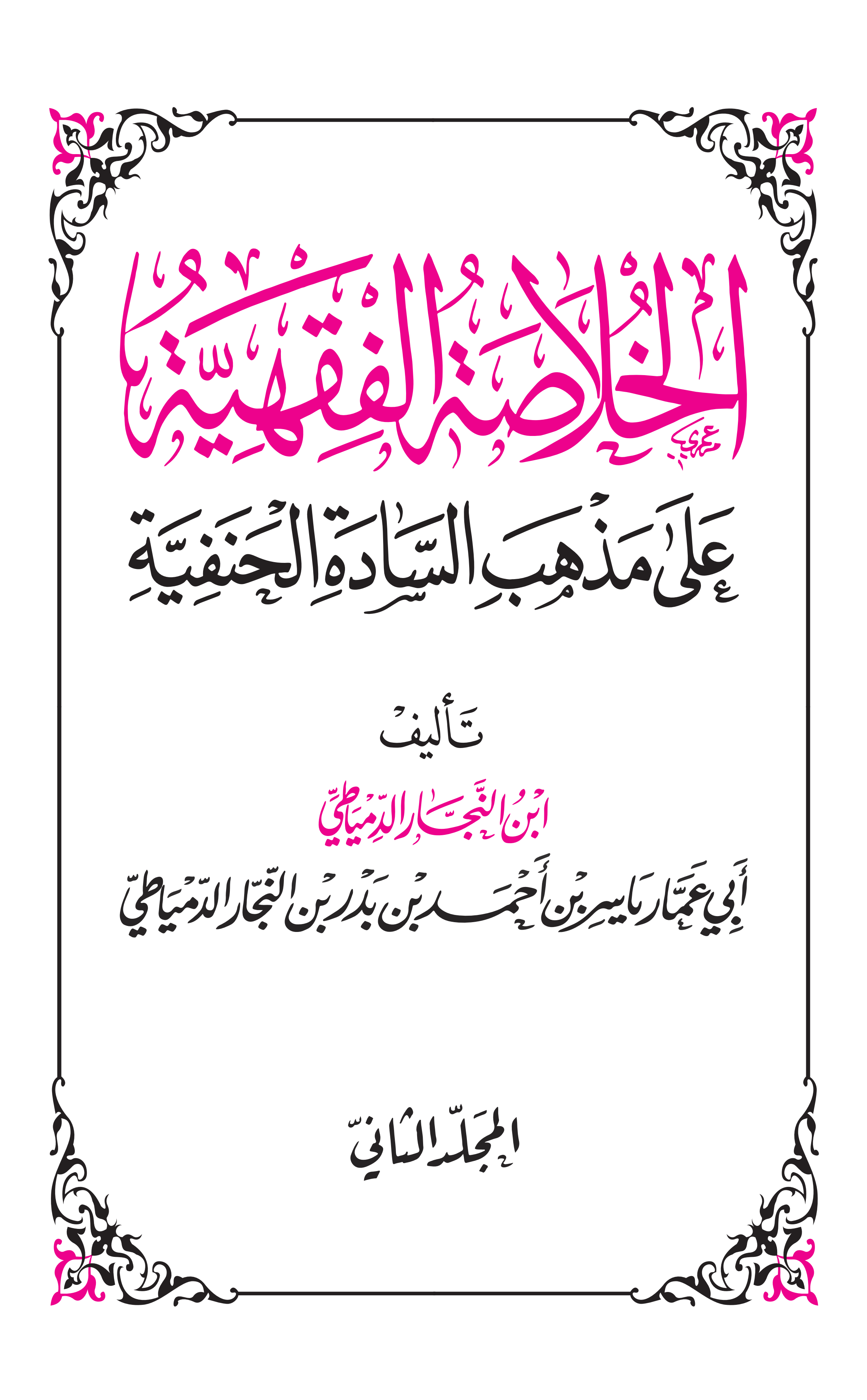


الخلاصة الفقهية

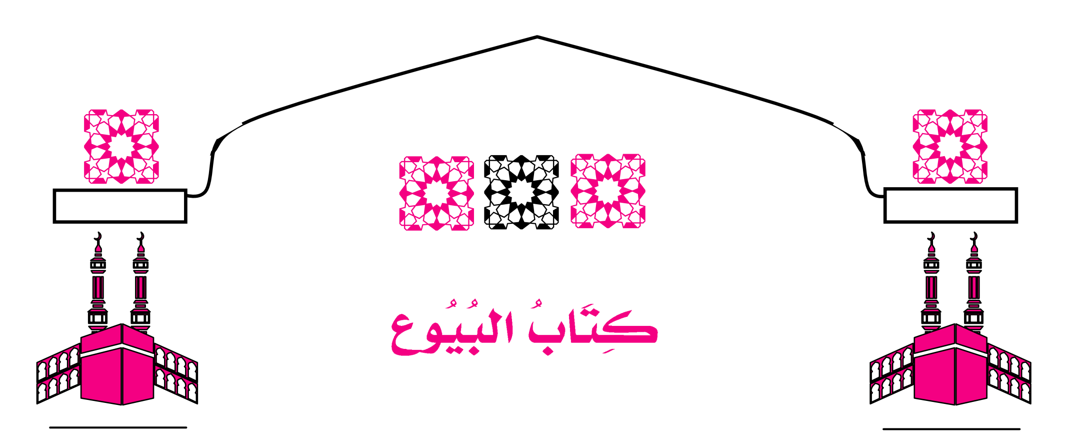
على مذهب السادة الحنفية

تأليف

ابن النجار الدمياطي

أبي عمار ياسر بن أحمد بن بدر بن النجار الدمياطي

المجلد الثاني



كِتَابُ البُيُوع

البَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُطْلَقُ المُبَادَلَةِ، وَكَذَلِكَ الشِّرَاءُ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَكُلٌّ مِنَ البَيْعِ والشِّرَاءِ مِنْ أَلْفَاظِ الأَضْدَادِ، فَيُطْلَقُ عَلَى الشَّيْءِ وَعَلَى ضِدِّهِ، فيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ أَنَّهُ بَائِعٌ.

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾

[التوبة: ١١١]

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ﴾

[البقرة: ١٧٥]

وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»(١). أَيْ لَا يَشْتَرِي.

لَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ البَائِعُ فَالمُتَبَادِرُ إِلَى الذِّهْنِ بَاذِلُ السِّلْعَةِ، وَيُطْلَقُ البَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ، فَيُقَالُ بَيْعٌ جَيِّدٌ.

وَفِي الشَّرْعِ: مُبَادَلَةُ المَالِ المُتَقَوَّمِ بِالمَالِ المُتَقَوَّمِ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ بِتَرَاضٍ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٤١٣).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾

[النِّسَاءِ: ٢٩].

وَالحَدِيثِ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»(١). وَبَيْعُ المُكْرِهِ فَاسِدٌ، وَيَنْعَقِدُ مَوْقُوفاً عَلَى إِجَازَةِ البَائِعِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الهَازِلِ؛ لِعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِ العَقْدِ المُتَرَتِّبِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ وُجِدَ تَمْلِيكُ المَالِ بِالمَنَافِعِ فَهُوَ إِجَارَةٌ أَوْ نِكَاحٌ، وَإِنْ وُجِدَ مَجَّانًا فَهُوَ هِبَةٌ.

أَوْ هُوَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ(٢) عَلَى وَجْهٍ مُفِيدٍ(٣)، وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ بِالْقَوْلِ وقد يَكُونُ بِالْفِعْلِ، فَالْأَوَّلُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَالثَّانِي التَّعَاطِي.

وَهُوَ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ ثَبَتَتْ شَرْعِيَّتُهُ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالمَعْقُولِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَةِ: ٢٧٥]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٩]

---

(١) صحيح: رواه ابن حبان (٤٩٦٧)، وابن ماجه (٢١٨٥)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٢٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (١٢٨٣).

(٢) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم.

(٣) وَخَرَجَ بِمُفِيدٍ مَا لَا يُفِيدُ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ اسْتَوَيَا وَزْنًا وَصِفَةً، وَمَقَايَضَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ دَارِهِ بِحِصَّةِ الآخَرِ، وَلَا إِجَارَةَ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَحَدِيثُ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»(١).

وَحَدِيثُ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»(٢).

وَلِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُعِثَ وَالنَّاسُ يَتَبَايَعُونَ فَأَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَاعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَاشْتَرَى مُبَاشَرَةً وَتَوْكِيلًا.

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَقَدْ أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَى مُشْرُوعِيَّةِ البَيْعِ.

وَأَمَّا المَعْقُولُ: فَإِنَّ الحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَى شَرْعِيَّتِهِ، فَإِنَّ النَّاسَ مُحْتَاجُونَ إِلَى الأَعْوَاضِ وَالسِّلَعِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ الَّذِي فِي أَيْدِي بَعْضِهِمْ، وَلَا طَرِيقَ لَهُمْ إِلَّا البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنَّ مَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ الطِّبَاعُ مِنْ الشُّحِّ وَالضِّنَّةِ وَحُبِّ المَالِ يَمْنَعُهُمْ مِنْ إِخْرَاجِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَاحْتَاجُوا إِلَى المُعَاوَضَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يُشْرَعَ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ.

وَالمَقْصُودُ مِنْ بَيَانِ كِتَابِ البُيُوعِ بَيَانُ البَيْعِ الَّذِي هُوَ حَلَالٌ شَرْعاً، وَالحَرَامِ الَّذِي هُوَ الرِّبَا وَنَحْوُهُ مِنْ العُقُودِ الفَاسِدَةِ.

أَرْكَانُ البَيْعِ:

وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ؛ لِأَنَّهُمَا يَدُلَّانِ عَلَى الرِّضَا الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الحُكْمُ، وَكَذَا مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُمَا.

فَالإِيجَابُ هُوَ مَا يُذْكَرُ أَوَّلًا مِنْ كَلَامِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ، وَالقَبُولُ مَا يُذْكَرُ ثَانِياً.

فَيَنْعَقِدُ البَيْعُ بِالقَوْلِ أَوْ بِالفِعْلِ.

(١) صحيح: رواه ابن حبان (٤٩٦٧)، وابن ماجه (٢١٨٥)، والبيهقي في الكبرى (٦/٢٩٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٢٨٣).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

أَمَّا القَـوْلُ: فَهُوَ الإِيجَـابُ وَالقَبُـولُ بِلَفْظَـي المَـاضِي، مِثْـل أَنْ يَقُـولَ أَحَدُهُمَا: بِعْتُ، وَالآخَرُ: اشْتَرَيْتُ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ، وَالشَّرْعُ قَدْ اعْتَـبَرَ الإِخْبَـارَ إِنْشَاء فِي جَمِيعِ العُقُودِ فَيَنْعَقِدُ بِهِ، وَلِأَنَّ المَاضِي إِيجَابٌ وَقَطْعٌ، وَالمَسْـتَقْبَلُ عِدَةٌ أَوْ أَمْرٌ وَتَوْكِيلٌ، فَلِهَذَا انْعَقَدَ بِالمَاضِي.

أَمَّا إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الأَمْرِ فَلَابُدَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَلْفَاظٍ، كَمَـا إِذَا قَـالَ البَـائِعُ: اشْتَرِ مِنِّي، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ، فَلَا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقُـلْ البَـائِعُ: بِعْـتُ، أَوْ يَقُـولُ المُشْتَرِي: بِعْ مِنِّي، فَيَقُولُ: بِعْتُ، فَلَابُدَّ أَنْ يَقُولَ ثَانِياً: اشْتَرَيْتُ؛ لِأَنَّ قَـوْلَهُ هَذَا لَيْسَ بِإِيجَابٍ وَإِنَّمَا هُوَ أَمْرٌ، فَإِذَا قَالَ: بِعْتُ أَوْ اشْتَرَيْتُ فَقَدْ وُجِدَ شَطْرُ العَقْدِ، فَلَابُدَّ مِنْ وُجُودِ الآخَرِ لِيَتِمَّ.

وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ، أَحَدُهُمَا مَاضٍ وَالآخَرُ مُسْتَقْبَلٌ، بِخِلَافِ النِّـكَاحِ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنَّمَا شُرِطَ المَاضِي؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءُ تَصَرُّفٍ، وَالشَّـرْعُ قَـدْ اعْتَـبَرَ الإِخْبَارَ إِنْشَاءً فِي العُقُودِ.

وَيَنْعَقِدُ أَيْضًا بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا، كَقَوْلِهِ: أَعْطَيْتُكَ بِكَـذَا، أَوْ خُذْهُ بِكَذَا، أَوْ مَلَّكْتُكَ بِكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُ، أَوْ قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيتُ، أَوْ أَمْضَيْتُ، لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَى القَبُولِ وَالرِّضَى، وَالعِبْرَةُ لِلْمَعَانِي.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ المُشْـتَرِي: اشْتَرَيْتُ بِكَذَا، فَقَـالَ البَـائِعُ: رَضِـيتُ، أَوْ أَمْضَيْتُ، أَوْ أَجَزْتُ.

وَأَمَّا الفِعْلُ: فَهُوَ التَّعَاطِي مُطْلَقاً: سَوَاءٌ كَانَ المَبِيعُ خَسِيسًـا، وَهُـوَ مَـا تَكُونُ قِيمَتُهُ دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ، أَوْ نَفِيسًا، وَهُوَ مَا تَكُونُ قِيمَتُـهُ مِثْـلَ نِصَابِهَا أَوْ أَكْثَرَ.

وَالتَّعَاطِي هُنَا: إِعْطَاءُ البَائِعِ المَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ البَيْعِ وَالتَّمْلِيكِ، وَإِعْطَاءُ المُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ كَذَلِكَ، بِلَا إِيجَابٍ وَقَبُولٍ.

وَشَرْطُهُ: أَهْلِيَّةُ المُتَعَاقِدَيْنِ حَتَّى لَا يَنْعَقِدَ مِنْ غَيْرِ أَهْلٍ.

وَمَحِلُّهُ: المَالُ المُتَقَوَّمُ لِأَنَّهُ يُنْبِئُ عَنْهُ شَرْعًا.

وَحُكْمُهُ: ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي فِي المَبِيعِ وَثُبُوتُ المِلْكِ فِي الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ إِذَا كَانَ البَيْعُ بَاتًّا مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ، وَعِنْدَ الإِجَازَةِ إِذَا كَانَ مَوْقُوفًا.

وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ (البَائِعُ أَوْ المُشْتَرِي) البَيْعَ، بِأَنْ قَالَ البَائِعُ مَثَلًا: بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا، فَالآخَرُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَبِلَ المَبِيعَ فِي المَجْلِسِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[(١)] لِأَنَّهُ مُخَيَّرٌ غَيْرُ مُجْبَرٍ فَيَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَهَذَا الخِيَارُ يُسَمَّى خِيَارَ القَبُولِ.

وَيَمْتَدُّ حَقُّهُ فِي القَبُولِ أَوْ الرَّدِّ إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّفَكُّرِ وَالتَّرَوِّي، وَالمَجْلِسُ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ، وَيَبْطُلُ بِمَا يَبْطُلُ بِهِ خِيَارُ المُخَيَّرَةِ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ، وَلِلْمُوجِبِ الرُّجُوعُ لِعَدَمِ إِبْطَالِ حَقِّ الغَيْرِ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْبَلَ بَعْضَ المَبِيعِ وَلَا أَنْ يَقْبَلَ المُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ؛ لِعَدَمِ رِضَاءِ الآخَرِ بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ بِالبَائِعِ، فَإِنَّ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ ضَمَّ الرَّدِيءِ إِلَى الجَيِّدِ فِي البَيْعِ لِتَرْوِيجِ الرَّدِيءِ، فَلَوْ صَحَّ التَّفْرِيقُ يَزُولُ الجَيِّدُ عَنْ مِلْكِهِ فَيَبْقَى الرَّدِيءُ فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ المُشْتَرِي يَرْغَبُ فِي الجَمِيعِ، فَإِذَا فَرَّقَ البَائِعُ الصَّفْقَةَ عَلَيْهِ يَتَضَرَّرُ، إِلَّا إِذَا بَيَّنَ المُوجِبُ ثَمَنَ كُلِّ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) .

٨

وَاحِدٍ مِمَّا قَبِلَ الآخرِ وَمَا تَرَكَ لِأَنَّهُ صَفقَاتُ مَعْنًى، فَيَصِحُّ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ عَلَى رِضَاهُ بِالتَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّ الإِيجَابَ حِينَئِذٍ فِي مَعْنَى إِيجَابَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ.

وَإِذَا قَامَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ مِنَ المَجْلِسِ بَعْدَ الإِيجَابِ وَقَبْلَ القَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ؛ لِأَنَّ القِيَامَ يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ وَالرُّجُوعِ وَعَدَمِ الرِّضَا، فَيَبْطُلُ العَقْدُ بِهِ كَسَائِرِ عُقُودِ المُبَادَلَةِ.

وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقُمْ لَكِنْ تَشَاغَلَ فِي المَجْلِسِ بِشَيْءٍ غَيْرِ البَيْعِ بَطَلَ الإِيجَابُ.

وَإِنْ حَصَلَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ فِي البَيْعِ الصَّحِيحِ لَزِمَ البَيْعُ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ القَبْضُ وَيَثْبُتُ المِلْكُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، وَلَا خِيَارَ بِالفَسْخِ لِوَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ بَعْدَ القَبُولِ فِي المَجْلِسِ؛ لِأَنَّ فِي الفَسْخِ إِبْطَالَ حَقِّ الآخَرِ، فَلَا يَجُوزُ، وَالتَّفَرُّقُ المَقْصُودُ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»(١) تَفَرُّقُ الأَقْوَالِ لَا تَفَرُّقُ الأَبْدَانِ؛ **لِقَوْلِهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»(٢).وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَبَّرَ عَنِ المَنْعِ مِنَ البَيْعِ بِاسْتِيفَاءِ المَبِيعِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى جَازَ البَيْعُ، سَوَاءٌ اسْتَوْفَى فِي المَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ. وَالبَيْعُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ المِلْكِ، وَلِأَنَّ البَيْعَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَيَلْزَمُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ كَالنِّكَاحِ.

وَلَا يَثْبُتُ الخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا إِذَا كَانَ مِنْ عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ، أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ.

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) .

(٢) **متفق عليه**: رواه البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٦) .

الإِشَارَةُ:

وَالأَعْوَاضُ المُشَارُ إِلَيْهَا مِنْ مَبِيعٍ أَوْ ثَمَنٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ البَيْعِ إِلَّا فِي السَّلَمِ، فَإِنَّ رَأْسَ المَالِ فِيهِ إِذَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونـاً يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ وَصِفَتِهِ وَلَا يُكْتَفَى بِالإِشَارَةِ.

فَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ البَيْعِ مَعْرِفَةُ المَبِيعِ بِمَا يَنْفِي جَهَالَتَهُ قَطْعًـا لِلْمُنَازَعَـةِ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا يُكْتَفَى بِالإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ بِهَا كِفَايَةً فِي التَّعْرِيفِ، فَـإِذَا قَـالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِنْ الحِنْطَةِ، أَوْ هَذِهِ الثِّيَابَ - وَهِيَ مَجْهُولَةُ العَدَدِ - بِهَـذِهِ الدَّرَاهِمِ - وَهِيَ مَرْئِيَّةٌ لَهُ - فَقَبِلَ جَازَ البَيْعُ وَلَزِمَ؛ لِأَنَّ البَاقِيَ جَهَالَةُ القَـدْرِ، وَهِيَ لَا تَضُرُّ لِعَدَمِ مَنْعِهَا مِنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ.

وَالأَثْمَانُ المُطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ القَدْرِ وَالصِّفَةِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَالتَّسَلُّمَ وَاجِبٌ بِالعَقْـدِ، وَهَـذِهِ الجَهَالَـةُ مُفْضِـيَةٌ إِلَى المُنَازَعَـةِ، فَيَمْتَنِعُ التَّسْلِيمُ وَالتَّسَلُّمُ، وَكُلُّ جَهَالَةٍ هَذِهِ صِفَتُهَا تَمْنَعُ الجَوَازَ.

صُورَةُ المُطْلَقَةِ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُ مِنْـكَ بِـثَمَنٍ أَوْ بِمَـا يُسَـاوِي، فَيَقُـولُ: اشْتَرَيْتُ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ حَتَّى يُبَيِّنَ قَدْرَ الثَّمَنِ وَصِفَتَهُ، فَالقَدْرُ مِثْلَ عَشَرَةٍ أَوْ عِشْرِينَ، وَالصِّفَةُ مِثْلَ: مِصْرِيٌّ أَوْ تُرْكِيٌّ، أَوْ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُشَار إِلَيْهَا فَيَصِحُّ.

وَيَصِحُّ البَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ - وَهُوَ الأَصْلُ - وَمُؤَجَّلٍ بِأَجَـلٍ مَعْلُـومٍ إِذَا بِيـعَ بِخِلَافِ جِنْسِهِ وَلَمْ يَجْمَعْهُمَا قَدْرٌ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] «**وَلِأَنَّ النَّـبِيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اشْـتَرَى مِـنْ يَهُـودِيٍّ طَعَامًـا وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ**»(١)

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٢٠٦٩).

وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي السَّلَمِ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١) وَعَلَى ذَلِكَ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ.

وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي البَيْعِ وَلَمْ يُقَيِّدْ فِي صُلْبِ العَقْدِ، أَوْ فِي المَجْلِسِ بِوَصْفٍ وَلَا بِنَقْدِ بَلَدٍ نَحْوَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، يُحْمَلُ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ أَيْ أَكْثَرِهِ رَوَاجًا، سَوَاءٌ اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ أَوْ اخْتَلَفَتْ؛ لِأَنَّ مَا غَلَبَ التَّعَامُلُ بِهِ مَعْلُومٌ بِالعُرْفِ، وَالمَعْلُومُ بِالعُرْفِ كَالمَعْلُومِ بِالنَّصِّ.

وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مَالِيَّةُ النُّقُودِ وَاسْتَوَتْ رَوَاجًا فَسَدَ البَيْعُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الجَهَالَةِ يُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ، وَأَمَّا إِذَا اسْتَوَتْ المَالِيَّةُ وَالرَّوَاجُ جَازَ البَيْعُ، وَالمُشْتَرِي بِالخِيَارِ دَفَعَ أَيَّ الدَّرَاهِمِ شَاءَ.

وَلَا يَضُرُّ بَيْعُ المُجَازَفَةِ، وَهُوَ البَيْعُ بِالحَدْسِ أَوْ بِالظَّنِّ، وَهِيَ أَخْذُ الشَّيْءِ بِلَا كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، إِذَا بَاعَهَا بِخِلَافِ جِنْسِهَا، أَمَّا إِذَا بَاعَهَا بِجِنْسِهَا فَلَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ مِنْ احْتِمَالِ الرِّبَا؛ لِحَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سوَاءً بِسَوَاءٍ يدًا بيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»(٢)

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).
(٢) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).



مَا يَدْخُلُ فِي المَبِيعِ وَمَا لاَ يَدْخُلُ:

١-مَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدَّارِ يَتَنَاوَلُ الْعَرْصَةَ وَالْبِنَاءَ فِي الْعُرْفِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا اتِّصَالَ قَرَارٍ، وَلِأَنَّ الْبِنَاءَ فِي الدَّارِ مِنْ صِفَاتِهَا، وَصِفَاتُ الْمَبِيعِ تَابِعَةٌ لَهُ، ثُمَّ إِذَا بَاعَ الدَّارَ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ جَمِيعُ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ بُيُوتٍ وَمَنَازِلَ وَعُلْوٍ وَسُفْلٍ وَمَطْبَخٍ وَبِئْرٍ وَكَنِيفٍ وَجَمِيعِ مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهَا حُدُودُهَا الْأَرْبَعُ.

٢- وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا دَخَلَ مَا فِيهَا مِنْ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ فِي الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا لِلْقَرَارِ، فَأَشْبَهَ الْبِنَاءَ، وَلِأَنَّهُ يَبْقَى فِي الْأَرْضِ عَلَى الدَّوَامِ وَلَا غَايَةَ لَهُ.

وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا لِلْفَصْلِ، فَأَشْبَهَ الْمَتَاعَ الَّذِي فِيهَا، وَلِأَنَّ لَهُ غَايَةً يَنْتَهِي إِلَيْهَا بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالْكَرْمِ.

وَلَا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ فِي البَيْعِ، فمَنْ بَاعَ نَخْلًا أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرَةٌ فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ، بِأَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتُ هَذَا الشَّجَرَ مَعَ ثَمَرِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُؤَبَّرَةً أَمْ لَا.

وَيُقَالُ لَهُ اقْطَعْهَا وَسَلِّمْ الْمَبِيعَ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِيهَا زَرْعٌ، لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي مَشْغُولٌ بِمِلْكِ الْبَائِعِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَفْرِيغُهُ وَتَسْلِيمُهُ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِنَخْلَةٍ لِرَجُلٍ وَعَلَيْهَا ثَمَرٌ ثُمَّ مَاتَ الْمُوصِي أُجْبِرَ الْوَرَثَةُ عَلَى قَطْعِ الثَّمَرِ.

وإِذَا بَاعَ دَابَّةً لَا يَدْخُلُ سَرْجُهَا وَلِجَامُهَا.

بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا:

وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَا جَازَ الْبَيْعُ، سَوَاءٌ أُبِّرَتْ أَمْ لَا، وَبُدُوُّ الصَّلَاحِ صَيْرُورَتُهُ صَالِحًا لِتَنَاوُلِ بَنِي آدَمَ أَوْ لِعَلْفِ الدَّوَابِّ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ فِي الْحَالِ أَوْ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ.

وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ تَفْرِيغًا لِمِلْكِ الْبَائِعِ هَذَا إِذَا اشْتَرَاهَا مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، أَمَّا إِذَا اشْتُرِطَ تَرْكُهَا عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ شَرْطُ شَغْلِ مِلْكِ الْغَيْرِ، وَهُوَ صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ إِعَارَةٌ أَوْ إِجَارَةٌ فِي بَيْعٍ وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ شَرَطَ لِنَفْسِهِ زِيَادَةَ مَالٍ يَحْصُلُ لَهُ سِوَى مَا دَخَلَ تَحْتَ الْبَيْعِ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ، وَكَذَا بَيْعُ الزَّرْعِ بِشَرْطِ التَّرْكِ لِمَا قُلْنَا.

وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ التَّرْكِ وَتَرَكَهَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ طَابَ لَهُ الْفَضْلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ تَصَدَّقَ بِمَا زَادَ فِي ذَاتِهِ، بِأَنْ تُقَوَّمَ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ وَتُقَوَّمَ بَعْدَهُ فَيَتَصَدَّقُ بِمَا زَادَ مِنْ قِيمَتِهِ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ لِحُصُولِهِ بِجِهَةٍ مَحْظُورَةٍ، وَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَمَا يَتَنَاهَى عِظَمُهَا لَمْ يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ هَذَا تَغَيُّرُ حَالَةٍ لَا تَحَقُّقُ زِيَادَةً، أَيْ تَغَيُّرُ حَالَةٍ مِنَ النِّيءِ إِلَى النُّضْجِ لَا تَحَقُّقُ زِيَادَةٍ فِي الْجِسْمِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا وَالْبَاقِلَّاءِ فِي قِشْرِهَا، وَكَذَلِكَ السِّمْسِمِ وَالْأُرْزِ، وَهَذَا إِذَا بَاعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ، أَمَّا بِجِنْسِهِ فَلَا يَجُوزُ لِاحْتِمَالِ الرِّبَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي قَدْرَ مَا فِي السُّنْبُلِ، وَدَقُّ السُّنْبُلِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ يَتَوَصَّلُ

بِهِ الْبَائِعُ إِلَى الْإِقْبَاضِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ، يَعْنِي إِذَا بَاعَهُ مُكَايَلَةً، وَلَوْ بَاعَ تِبْنَ الْحِنْطَةِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ لَيْسَ بِتِبْنٍ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ تِبْنًا بِالدَّقِّ، فَقَدْ بَاعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ.

وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ لَابُدَّ مِنْهُ لِلتَّسْلِيمِ، وَهُوَ عَلَى الْبَائِعِ، وَهَذَا إِذَا بَاعَهُ مُكَايَلَةً، أَمَّا إِذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً فَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ أُجْرَةُ الْكَيَّالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَيْلُ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَتُهُ، وَكَذَا أُجْرَةُ الْوَزَّانِ وَالذَّرَّاعِ وَالْعَدَّادِ، يَعْنِي إِذَا كَانَ الْبَيْعُ مَوْزُونًا أَوْ مَذْرُوعًا أَوْ مَعْدُودًا فَبَاعَهُ مُوَازَنَةً أَوْ ذَرْعًا أَوْ عَدًّا.

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: سَلِّمْ الثَّمَنَ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي قَدْ تَعَيَّنَ فِي الْمَبِيعِ، فَيَدْفَعُ الثَّمَنَ لِيَتَعَيَّنَ حَقُّ الْبَائِعِ بِالْقَبْضِ تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَاةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي تَسْلِيمُ الثَّمَنِ حَتَّى يُحْضِرَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ.

فَإِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ قِيلَ لِلْبَائِعِ: سَلِّمْ الْمَبِيعَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَ الثَّمَنَ بِالْقَبْضِ فَلَزِمَهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، فَإِنْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُسَلِّمُ الثَّمَنَ أَوَّلًا فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا، وَإِذَا كَانَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا فَلَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الْحَالَّ، وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُشْتَرِيَ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ كَانَ لَهُ الْحَبْسُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْبَاقِيَ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ كَالِاسْتِيفَاءِ، وَلَوْ اسْتَوْفَى الْبَعْضَ كَانَ لَهُ الْحَبْسُ بِمَا بَقِيَ وَلَوْ دَفَعَ بِالثَّمَنِ رَهْنًا أَوْ تَكَفَّلَ بِهِ كَفِيلٌ لَمْ

يَسْقُطُ الْحَبْسُ، وَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ رَجُلًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ سَقَطَ الْحَبْسُ، وَكَذَا إِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى رَجُلٍ بِالثَّمَنِ سَقَطَ الْحَبْسُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا أَحَالَ بِالثَّمَنِ فَقَدْ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ بِالْحَوَالَةِ فَصَارَ كَالْبَرَاءَةِ بِالْإِيفَاءِ أَوْ بِإِبْرَاءِ الْبَائِعِ.

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا سَلِّمَا مَعًا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي التَّعْيِينِ، وَبَيْعُ السِّلْعَةِ بِالسِّلْعَةِ يُسَمَّى بَيْعُ الْمُقَايَضَةِ وَبَيْعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ يُسَمَّى بَيْعُ الصَّرْفِ.

بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ:

وَيَجُوزُ بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ هُوَ العَرْصَةُ، وَهِيَ مَأْمُونَةُ الهَلَاكِ غَالِبًا، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَرُ الانْفِسَاخِ حَتَّى لَوْ كَانَتْ عَلَى شَاطِئِ البَحْرِ، أَوْ كَانَ المَبِيعُ عُلْوًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ.

وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقِيَامِ المِلْكِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ وَلَا يَكُونُ فِيهِ غَرَرُ الانْفِسَاخِ.

الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ وَالسِّلْعَةِ، وَالحَطُّ مِنْ الثَّمَنِ:

وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ وَالسِّلْعَةِ، وَالحَطُّ مِنْ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ؛ لِأَنَّ بِالزِّيَادَةِ وَالحَطِّ غَيَّرَا وَصْفَ العَقْدِ مِنْ الرِّبْحِ إِلَى الخُسْرَانِ أَوْ بِالعَكْسِ، وَهُمَا يَمْلُكَانِ إِبْطَالَهُ فَيَمْلُكَانِ تَغْيِيرَهُ، وَلَابُدَّ فِي الزِّيَادَةِ مِنْ القَبُولِ فِي المَجْلِسِ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ، وَلَابُدَّ أَنْ يَكُونَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ قَائِمًا قَابِلًا لِلتَّصَرُّفِ ابْتِدَاءً حَتَّى لَا تَصِحَّ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ هَلَاكِهِ، وَيَصِحُّ الحَطُّ بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ مَحْضٌ وَالزِّيَادَةُ إِثْبَاتٌ.



وَلَوْ حَطَّ بَعْضَ الثَّمَنِ وَالمَبِيعُ قَائِمٌ الْتَحَقَ بِأَصْلِ العَقْدِ، وَإِنْ حَطَّ الجَمِيعَ لَمْ يَلْتَحِقْ؛ لِأَنَّهُ يُصَيِّرُ الثَّمَنَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فَيَبْطُلُ الحَطُّ، وَإِذَا صَحَّتْ الزِّيَادَةُ يَصِيرُ لَهَا حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ فَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِي المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ، وَلَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ القَبْضِ سَقَطَ حِصَّتُهَا مِنْ الثَّمَنِ.

تَأْجِيلُ الثَّمَنِ:

مَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ صَحَّ لِأَنَّهُ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ فَيَمْلِكُ تَأْجِيلَهُ.

وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا القَرْضَ؛ لِأَنَّهُ صِلَةُ ابْتِدَاءٍ حَتَّى لَا يَجُوزُ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَاتِ، وَالتَّأْجِيلُ فِي التَّبَرُّعَاتِ غَيْرُ لَازِمٍ كَالإِعَارَةِ مُعَاوَضَة انْتِهَاءٍ، وَلَا يَجُوزُ التَّأْجِيلُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعُ الدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمِ نَسِيئَةً وَأَنَّهُ حَرَامٌ.

بَيْعُ الكَلْبِ وَالحَيَوَانِ:

وَيَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ وَالفَهْدِ وَالسِّبَاعِ مُعَلَّمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ مُنْتَفَعُ بِهِ حِرَاسَةً وَاصْطِيَادًا، فَيَجُوزُ، وَلِهَذَا يَنْتَقِلُ إِلَى مِلْكِ المُوصَى لَهُ وَالوَارِثِ، بِخِلَافِ الحَشَرَاتِ كَالحَيَّةِ وَالعَقْرَبِ وَالضَّبِّ وَالقُنْفُذِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا. وَيَجُوزُ بَيْعُ الفِيلِ وَالقِرْدِ.

بُيُوعُ أَهْلِ الذِّمَّةِ:

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البَيْعِ كَالمُسْلِمِينَ، وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَعَزِّ الأَمْوَالِ عِنْدَهُمْ، وَقَدْ أُمِرْنَا أَنْ نَتْرُكَهُمْ وَمَا يَدِينُونَ.

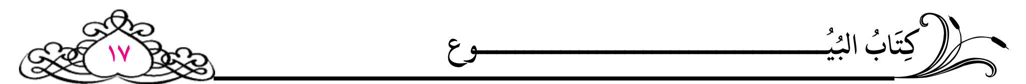
بَيْعُ الأَخْرَصِ:

وَيَجُوزُ بَيْعُ الأَخْرَسِ وَسَائِرُ عُقُودِهِ بِالإِشَارَةِ المَفْهُومَةِ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ وَلَهُ، وَلَا يُحَدُّ لِلْقَذْفِ إذَا قَذَفَ بِالْإِشَارَةِ وَلَا يُحَدُّ لَهُ إذَا كَانَ مَقْذُوفًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَكْتُبُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ مِنْ الغَائِبِ كَالخِطَابِ مِنْ الحَاضِرِ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ، وَقَدْ بَلَّغَ البَعْضَ بِالكِتَابِ، وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِمَكَانِ العَجْزِ، وَالعَجْزُ فِي الأَخْرَسِ أَظْهَرُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَنْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ أَوْ صَمَتَ يَوْمًا؛ لِأَنَّ الإِشَارَةَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ إِذَا صَارَتْ مَعْهُودَةً وَمَعْلُومَةً، فَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الأَخْرَسِ بِخِلَافِ الحُدُودِ؛ لِأَنَّهَا تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ.

بَيْعُ الأَعْمَى:

وَيَجُوزُ بَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ تَعَاهَدُوا ذَلِكَ مِنْ لَدُنْ الصَّدْرِ الأَوَّلِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا، وَمِنْ الصَّحَابَةِ مَنْ عُمِيَ وَكَانَ يَتَوَلَّى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ.

وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ المَبِيعِ أَوْ بِشَمِّهِ أَوْ بِذَوْقِهِ، وَفِي العَقَارِ بِوَصْفِهِ وَفِي الثَّوْبِ بِذِكْرِ طُولِهِ وَعَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ بِذَلِكَ العِلْمُ بِالمُشْتَرَى كَالنَّظَرِ مِنْ البَصِيرِ بَلْ أَكْثَرُ، وَلَوْ وُصِفَ لَهُ العَقَارُ ثُمَّ أَبْصَرَ لَا خِيَارَ لَهُ، وَلَوْ اشْتَرَى البَصِيرُ مَا لَمْ يَرَهُ ثُمَّ عُمِيَ فَهُوَ كَالأَعْمَى عِنْدَ العَقْدِ.



بَيْعُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ:

مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ المُشْتَرِى وَلَـمْ يَنْقُـدْ الثَّمَـنَ حَـتَّى غَابَ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ آخَرَ، وَيَحِلُّ لِلْمُشْتَرِى الثَّـانِى أَنْ يَشْـتَرِيَهُ وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ بِالحَال؛ لِأَنَّ المُشْـتَرِي الأَوَّلَ رَضِيَ بِهَـذَا فَفَسَـخَ دَلَالَـةً فَيَحِـلُّ لِلْبَائِعِ بَيْعُهُ وَحَلَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ، وَكَثِيرًا مَا تَقَعُ فِى الأَسْوَاقِ.

شُرُوطُ الْبَيْعِ:

لِلْبَيْعِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ: شَرْطُ الِانْعِقَادِ ، وَشَرْطُ النَّفَاذِ ، وَشَرْطُ الصِّـحَّةِ، وَشَرْطُ اللُّزُومِ.

شُرُوطُ الِانْعِقَادِ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ أَيْضًا:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: مَا يَرْجِعُ مِنْهَا إِلَى الْعَاقِدِ وَهُوَ كَوْنُ الْعَاقِدِ:

١- **عَاقِلًا**: فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ المَجْنُونِ:

٢- **وَمُمَيِّزًا**: فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَيَنْعَقِدُ بَيْـعُ الصَّـبِيِّ المُمَيِّزِ وَالْمَعْتُوهِ اللَّذَيْنِ يَعْقِلَانِ الْبَيْعَ وَأَثَـرَهُ، وَيَكُـونُ مَوْقُوفـاً عَلَى إِجَـازَةِ الوَلِيِّ، فَإِنْ أَجَـازَ الـوَلِيُّ البَيْـعَ نَفَـذَ، وَإِذَا كَانَ مَأْذُونـًا له فَبَيْعُـهُ ، أَوْ شِرَاؤُهُ صَحِيحٌ وَنَافِذٌ.

فالْبَيْعُ الَّذِي فِي رُكْنِهِ خَلَلٌ كَبَيْعِ الْمَجْنُونِ بَاطِلٌ يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الْمَجْنُونِ جُنُونًا مُطْبِقًا أَوْ غَيْرَ مُطْبِقٍ فِي حَالِ جُنُونِهِ ، أَوْ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَـيِّزِ بَاطِـلٌ، وَكَذَلِكَ الشِّرَاءُ، وَلَا يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَجْنُونِ رُجُوعُهُ إِلَى رُشْـدِهِ، أَوْ بُلُوغُ الصَّبِيِّ، أَوْ إِجَازَةُ الْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ.

وَلَوْ بَاعَ ذُو الْجُنُونِ الْمُطْبِقِ مَالَهُ أَوْ الصَّبِيُّ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ مِنْ آخَرَ فَلِوَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ.

وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ بَيْعُ مَنْ كَانَ مَرِيضًا وَفَاقِدًا عَقْلَهُ فَقْدًا تَامًّا وَلَوْ تَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ. أَمَّا بَيْعُ الْمَجْنُونِ جُنُونًا غَيْرَ مُطْبِقٍ فَصَحِيحٌ.

٣- **وَمُتَعَدِّدًا**: بِأَنْ يَكُونَ عَاقِدَانِ يُبْرِمَانِ العَقْدَ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدَ مُتَضَادَّةٌ، وَلَا يُعْقَلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُسَلِّمًا وَمُتَسَلِّمًا فِي آنٍ وَاحِدٍ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ حُكْمِ العَقْدِ وَحُقُوقِ العَقْدِ أَنَّ الحُكْمَ هُوَ الأَثَرُ الجَوْهَرِيُّ أَوْ النَّوْعِيُّ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَى العَقْدِ وَهُوَ فِي البَيْعِ ثُبُوتُ المِلْكِ فِي العِوَضَيْنِ.

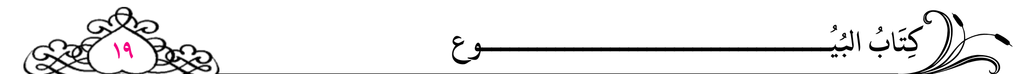
وَأَمَّا حُقُوقُ العَقْدِ فَهِيَ الأَعْمَالُ أَوْ الالْتِزَامَات الَّتِي لَابُدَّ مِنْهَا لِإِتْمَامِ عَمَلِيَّةِ العَقْدِ كَالتَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

فَلَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ بِوَكِيلٍ مِنْ الجَانِبَيْنِ إِلَّا فِي الأَبِ وَوَصِيِّهِ وَالقَاضِي وَالرَّسُولِ مِنْ الجَانِبَيْنِ إِذَا كَانَ البَيْعُ بِمِثْلِ القِيمَةِ، وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا وَوَكِيلًا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِإِبْرَامِ العَقْدِ الإِسْلَامُ، وَلَا النُّطْقُ، وَلَا الصَّحْوُ، فَيَصِحُّ البَيْعُ مِنْ غَيْرِ المُسْلِمِ وَمِنْ الأَخْرَسِ وَالسَّكْرَانِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يَرْجِعُ مِنْهَا إِلَى الْعَقْدِ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ:

١- مُوَافَقَةِ الْإِيجَابِ لِلْقَبُولِ، فَلَوْ قَبِلَ غَيْرَ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ بِغَيْرِ مَا أَوْجَبَهُ أَوْ بِبَعْضِهِ لَمْ يَنْعَقِدْ إِلَّا فِي الشُّفْعَةِ، بِأَنْ بَاعَ عَبْدًا وَعَقَارًا فَطَلَبَ الشَّفِيعُ العَقَارَ وَحْدَهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ القَبُولِ فِي المَجْلِسِ.



٢- وَكَوْن الصِّيغَةِ (الإِيجَابِ وَالقَبُولِ) بِلَفْظِ المَاضِي كَمَا تَقَدَّمَ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: مَا يَرْجِعُ مِنْهَا إِلَى الْبَدَلَيْنِ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ الْأُمُورِ الْآتِيَةِ:

١ -٢- أَنْ يَكُونَ الْبَدَلَانِ مَالًا مُتَقَوِّمًا: فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ المَيْتَةِ وَالدَّمِ لِعَدَمِ المَالِيَّةِ، وَلَا بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ فِي حَقِّ المُسْلِمِ؛ لِعَدَمِ التَّقَوُّمِ، أَيْ عَدَم إِبَاحَةِ الانْتِفَاعِ بِهِ.

٣ - وَأَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا: فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ المَعْدُومِ، كَشِرَاءِ الثَّمَرِ قَبْلَ تَخَلُّقِهِ أَوْ ظُهُورِهِ، وبَيْعُ الْمُحْتَمَلِ وُجُودُهُ بَاطِلٌ أَيْضًا كَبَيْعِ نِتَاجِ النِّتَاجِ وَالحَمْلِ.

٤ - وَأَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ فِي نَفْسِهِ مَمْلُوكًا: فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ (الكَلَأ) الْعُشْبِ النَّابِتِ بِنَفْسِهِ سَوَاءٌ كَانَ بِمَزْرَعَةِ الْبَائِعِ، أَوْ مَزْرَعَةِ غَيْرِهِ أَوْ مَزْرَعَةٍ مُشَاعَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَلَا المَاء فِي نَهرٍ أَوْ بِئْرٍ وَالصَّيْد وَالحَطَب وَالحَشِيش قَبْلَ الإِحْرَازِ.

٥ - وَأَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ: فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ، وَالسَّمَك فِي المَاءِ بَعْدَ أَنْ كَانَ فِي يَدِهِ.

٦- وَأَنْ يَكُونَ المِلْكُ لِلْبَائِعِ فِيمَا يَبِيعُهُ وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدَئِذٍ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَيْسَ مَمْلُوكًا لَهُ وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا السَّلَمَ وَالمَغْصُوبَ لَوْ بَاعَهُ الغَاصِبُ ثُمَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَبَيعُ الفُضُولِيِّ فَإِنَّهُ مُنْعَقِدٌ مَوْقُوفٌ وَبَيعُ الوَكِيلِ فَإِنَّهُ نَافِذٌ.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ حِينَ الْعَقْدِ مُسْتَمِعًا إِلَى حَدِيثِ الْآخَرِ.

النَّوْعُ الْخَامِسُ: يَرْجِعُ إِلَى الْمَكَانِ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ.

أَنْوَاعُ شَرْطِ النَّفَاذِ ثَلَاثَةٌ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْمِلْكُ ، أَوْ الْوِلَايَةُ: أَيْ كَوْنُ المَبِيعِ مَمْلُوكاً لِصَاحِبِهِ فَلَا يَنْفُذْ بَيْع الفُضُولِيِّ وَيَبْقَى مَوْقُوفاً، أَوْ يَكُونُ لِلْبَائِعِ وِلَايَةٌ أَوْ سُلْطَةٌ عَلَيْهِ، وَالوِلَايَةُ إِمَّا بِإِنَابَةِ المَالِكِ كَالوكَالَةِ أَوْالشَّارِعِ كَوِلَايَةِ الأَبِ ثُمَّ وَصِيِّهِ ثُمَّ الجَدِّ ثُمَّ وَصِيِّهِ ثُمَّ القَاضِي ثُمَّ وَصِيِّهِ، فَإِنْ بَاعَ الشَّخْصُ مِلْكَ نَفْسِهِ نَفَذَ، وَلَوْ بَاعَ الوَكِيلُ مَالَ المَوْكُولِ نَفَذَ لِوُجُودِ الوِلَايَةِ عَلَى البَيْعِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ فِي الْمَبِيعِ حَقٌّ لِغَيْرِ الْبَائِعِ: فَلَا يَنْفُذُ بَيْعُ مَرْهُونٍ وَمُسْتَأْجِرٍ، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: اجْتِمَاعُ أَنْوَاعِ الِانْعِقَادِ فَلَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَالًا لَمْ تَجْتَمِعْ فِيهِ أَنْوَاعُ الِانْعِقَادِ ؛ فَلَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَلَا يَكُونُ نَافِذًا.

شُرُوطُ الصِّحَّةِ: قِسْمَانِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الشُّرُوطُ الْعَامَّةُ أَيْ الشَّامِلَةُ لِكُلِّ بَيْعٍ وَهِيَ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: عِبَارَةٌ عَنْ شَرْطِ الِانْعِقَادِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ غَيْرَ الْمُنْعَقِدِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَلَا يُقَالُ إِنَّ الْبَيْعَ غَيْرَ الصَّحِيحِ (أَيْ الْفَاسِدِ) غَيْرُ مُنْعَقِدٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ الْبَيْعُ مُوَقَّتًا كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ، فَإِذَا كَانَ مُوَقَّتًا فَلَا يَكُونُ صَحِيحًا.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ مَعْلُومَيْنِ حَتَّى لَا يَكُونَ وَجْهٌ لِلنِّزَاعِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شَاةٍ مِنْ هَذَا القَطِيعِ، وَلَا بَيْعُ الشَّيْءِ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِحُكْمِ فُلَانٍ.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ فِي الْبَيْعِ فَائِدَةٌ: فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ وَشِرَاؤُهُ، كَحَبَّةِ قَمْحٍ أَوْ تَمْرَةٍ وَكَسْرَةِ خُبْزٍ؛ لِأَنَّ أَدْنَى القِيمَةِ الَّتِي تُشْتَرَطُ لِجَوَازِ البَيْعِ فَلْسٌ.

النَّوْعُ الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ خَالِيًا مِنْ شُرُوطِ الْفَسَادِ كَالجَهَالَةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الشُّرُوطُ الْخَاصَّةُ أَيْ الْمَرْعِيَّةُ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ:

فَهِيَ العِلْمُ بِالأَجَلِ فِي البَيْعِ المُؤَجَّلِ ثَمَنُهُ رَفْعًا لِلْمُنَازَعَةِ، وَالقَبْضُ فِي بَيْعِ المُشْتَرِي المَنْقُولِ، وَفِي الدَّيْنِ، فَيَفْسُدُ بَيْعُ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ كَالمُسْلَمِ فِيهِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَبَيْعِ شَيْءٍ بِدَيْنٍ عَلَى غَيْرِ البَائِعِ.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا كَوْنُ البَدَلِ مُسَمًّى فِي المُبَادَلَةِ القَوْلِيَّةِ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ فَسَدَ البَيْعُ وَمُلِكَ بِالقَبْضِ.

وَيُشْتَرَطُ المُمَاثَلَةُ بَيْنَ البَدَلَيْنِ فِي أَمْوَالِ الرِّبَا وَالخُلُوُّ عَنْ شُبْهَةِ الرِّبَا.

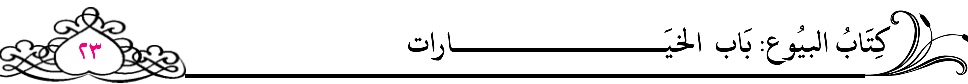
وَوُجُودُ شَرَائِطِ السَّلَمِ فِيهِ وَالقَبْض فِي الصَّرْفِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ وَعِلْم الثَّمَنِ الأَوَّلِ فِي (المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالوَضِيعَةِ)

شَرْطُ اللُّزُومِ: قِسْمَانِ أَيْضًا .

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: خُلُوُّ الْبَيْعِ مِنْ أَحَدِ الْخِيَارَاتِ الأَرْبَعَةِ المَشْهُورَةِ (خِيَارِ الشَّرْطِ- وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ- وَخِيَارِ العَيْبِ- وَخِيَارِ القَبُولِ) وَكَذَا بَاقِي الخِيَارَاتِ الآتِي بَيَانُهَا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: وُجُودُ شَرْطَيْ الِانْعِقَادِ وَالصِّحَّةِ فِي الْبَيْعِ. فَلَوْ بَاعَ إِنْسَانٌ جِيفَةً بَيْعًا عَارِيًّا مِنْ الْخِيَارَاتِ فَلَا يَكُونُ لَازِمًا، وَلَوْ بَاعَ مَالًا مَعَ جَهَالَةِ الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ أَيْضًا. وَلِلطَّرَفَيْنِ الْفَسْخُ.







بَاب الخِيَارَاتِ

النَّوْعُ الأَوَّلُ: خِيَارُ الشَّرْطِ:

أَيْ خِيَارٌ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ، إِذْ لَوْلَا الشَّرْطُ لَمَا ثَبَتَ الخِيَارُ، بِخِلَافِ خِيَارِ العَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، فَإِنَّمَا يَثْبُتَانِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَالخِيَارُ لُغَةً: هُوَ طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ مِنْ إِمْضَاءِ البَيْعِ أَوْ فَسْخِهِ.

حُكْمُهُ:

وَخِيَارُ الشَّرْطِ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ عَلَى غَيْرِ الْقِيَاسِ، وَالقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ لِمَا فِيهِ مِنْ الغَرَرِ وَلِظَاهِرِ نَهْيِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ إِلَّا أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِهِ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَجُلًا [(١)] ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ[(٢)]»[(٣)] وَفِي رِوَايَةٍ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ »[(٤)]

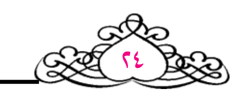
---

(١) هُوَ حِبّانُ بنُ مُنْقِذ.

(٢) أَيْ لَا خَدِيعَةَ.

(٣) صحيح: رواه البخاري(٢١١٧)ومسلم (١٥٣٣) .

(٤) حسن: رواه ابن ماجه (٢٣٥٥)وحسنه الألباني في الصحيحة (٢٨٧٥) .



مُدَّةُ الخِيَارِ:

لِكُلٍّ مِنَ العَاقِدَيْنِ (البَائِعِ وَالمُشْتَرِي) أَوْ أَحَدِهِمَا بَعْدَ العَقْدِ أَوْ مَعَهُ الخِيَارُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا لَا أَكْثَرَ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَفِيهِ:« **إِذَا بَايَعْتَ فَقَلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ** »(١) وَهُوَ ثَابِتٌ بِهَذَا الحَدِيثِ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ، فَلَا يُزَادُ عَلَى المُدَّةِ المَذْكُورَةِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَرَبَ الثَّلَاثَةَ لِمَنْ كَانَ فِي غَايَةِ ضَعْفِ المَعْرِفَةِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا، وَالحَاجَةُ إِلَى دَفْعِ الغُبْنِ تَنْدَفِعُ بِالثَّلَاثِ، فَبَقِيَ مَا وَرَاهُ عَلَى ظَاهِرِ القِيَاسِ.

حُكْمُ العَقْدِ الَّذِي فِيهِ الخِيَارُ (أَيْ أَثَرُهُ المُتَرَتِّبُ عَلَيْهِ وَهُوَ نَقْلُ المِلْكِيَّةِ):

يَخْتَلِفُ حُكْمُ العَقْدِ بِحَسبِ صَاحِبِ الخِيَارِ:

١- إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْعَاقِدَيْنِ فَلَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ أَوْ العَقْدُ فِي حَقِّ الحُكْمِ (نَقْل المِلْكِيَّةِ) فِي حَقِّ الطَّرَفَيْنِ، بَلْ هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى وَقْتِ سُقُوطِ الخِيَارِ، فَيَنْعَقِدُ حِينَئِذٍ، فَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكِ بَائِعٍ وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي.

٢- وَإِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَلَا يَخْرُجُ المَبِيعُ عَنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ بِاشْتِرَاطِهِ الخِيَارَ لَهُ لَمْ يَتِمَّ رِضَاهُ، وَلَا يَخْرُجُ المَبِيعُ عَنْ مِلْكِ مَالِكِهِ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ

---

(١) حسن: رواه ابن ماجه(٢٣٥٥)وحسنه الألباني في الصحيحة (٢٨٧٥) .

رِضَاهُ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ مُدَّةَ الخِيَارِ، وَلَوْ قَبَضَهُ المُشْتَرِي وَتَلِفَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ ضَمِنَهُ بِالقِيمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْفَذْ البَيْعُ، وَلَا نَفَاذَ لِلتَّصَرُّفِ بِدُونِ المِلْكِ، فَصَارَ كَالمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ وَفِيهِ القِيمَةُ، وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ انْفَسَخَ البَيْعُ وَلَا شَيْءَ عَلَى المُشْتَرِي.

٣- وَإِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَيَخْرُجُ المَبِيعُ عَنْ مِلْكِ البَائِعِ وَلَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِ المُشْتَرِي هَلَكَ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَلَزِمَهُ ثَمَنُهُ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ الثَّمَنِ وَالقِيمَةِ أَنَّ الثَّمَنَ مَا تَرَاضَا عَلَيْهِ المُتَبَايِعَانِ، سَوَاءٌ زَادَ عَلَى القِيمَةِ أَوْ نَقَصَ، وَالقِيمَةُ مَا قُوِّمَ بِهِ الشَّيْءُ بِمَنْزِلَةِ المِعْيَارِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ.

وَأَمَّا إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ البَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ المُشْتَرِي بَطَلَ البَيْعُ.

اشْتِرَاطُ الخِيَار لِلْغَيْرِ:

مَنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِمَنْ شَرَطَهُ وَلِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِمَنْ شَرَطَهُ ابْتِدَاءً ثُمَّ لِلْغَيْرِ نِيَابَةً تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ.

فَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهُمَا فَسَخَ انْفَسَخَ، فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَفَسَخَ الآخَرُ فَالحُكْمُ لِلْأَسْبَقِ، وَإِنْ تَكَلَّمَا مَعًا فَالحُكْمُ لِلْفَسْخِ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ شُرِعَ لِلْفَسْخِ فَهُوَ تَصَرُّفٌ فِيمَا شُرِعَ لِأَجْلِهِ فَكَانَ أَوْلَى.



مُسْقِطَاتُ الخِيَارِ:

يَسْقُطُ الخِيَارُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: الإِسْقَاطُ صَرِيحًا، كَقَوْلِهِ: أَسْقَطْتُ الخِيَارَ أَوْ أَبْطَلْتُهُ، أَوْ أَجَـزْتُ البَيْعَ، أَوْ رَضِيتُ بِهِ وَمَا شَابَهَهُ؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِالرِّضَى فَيَبْطُلُ الخِيَارُ.

وَالثَّانِي: الإِسْقَاطُ دَلَالَةً، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ يُوجَدُ مِمَّنْ لَهُ الخِيَارُ لَا يَحِلُّ لِغَيْرِ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالمِلْكِ، وَذَلِكَ مِثْلَ الوَطْءِ وَاللَّمْسِ وَالقُبْلَةِ وَالنَّظَـرِ إِلَى الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ، وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَكُـونُ رِضًـا، وَكَـذَلِكَ النَّظَـرُ إِلَى سَائِرِ أَعْضَائِهَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمُعَالَجَةِ وَيَعْرِفُ لَيِّنَهَا وَخُشُونَتَهَا، وَلَوْ فَعَلَ البَائِعُ ذَلِكَ فَهُوَ فَسْخٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِـكَ، وَكَـذَلِكَ الرُّكُـوبُ لَا يَجُـوزُ لِغَيْرِ المَالِكِ، فَإِنْ رَكِبَهَا لِيَرُدَّهَا أَوْ لِيَسْقِيَهَا أَوْ لِيَشْتَرِيَ لَهَا عَلَفًـا فَهُـوَ عَلَى خِيَارِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَكَنَ الدَّارَ أَوْ أَسْكَنَهَا لِدَلِيلِ الرِّضَى، وَلَوْ رَكِبَ أَوْ لَبِسَ أَوْ اسْتَخْدَمَ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ لِحَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ لِلاخْتِبَارِ، وَلَوْ أَعَادَ ذَلِـكَ بَطَـلَ خِيَارُهُ لِعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ فِعْلٍ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي غَـيْرِ المِلْـكِ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالهِبَةِ مَعَ القَبْضِ وَالرَّهْنِ، وَالعَـرْضُ عَلَى البَيْـعِ مِـنْ هَـذَا القَبِيلِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالمِلْكِ.

وَالثَّالِثُ: سُقُوطُ الخِيَارِ بِطَرِيـقِ الضَّرُـورَةِ كَمُضِيِّـ مُـدَّةِ الخِيَـارِ قَبْـلَ الفَسْخِ، أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُـتْ الخِيَـارُ إِلَّا فِيهَا، فَلَا بَقَاءَ لَهُ بَعْدَهَا.

وَكَذَا مَوْتُ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، فَإِنَّ الخِيَارَ كَانَ لَهُمَـا فَمَاتَـا تَـمَّ العَقْـدُ، وَإِنْ

مَاتَ أَحَدُهُمَا فَالآخَرُ عَلَى خِيَارِهِ، وَكَذَا لَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ أَوْ نَامَ أَوْ سَكِرَ بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُ حَتَّى مَضَتْ المُدَّةُ سَقَطَ الخِيَارُ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ أَوْ المُشْتَرِي رَضِيَ بِثُبُوتِ الخِيَارِ لِلْمَوْرُوثِ لَا لِلْوَارِثِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُورَثُ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا مَشِيئَةً وَإِرَادَةً لَا يُتَصَوَّرُ انْتِقَالُهُ، وَالإِرْثُ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا يَقْبَلُ الانْتِقَالَ.

فَلَا يُوَرَّثُ خِيَارُ الشَّرْطِ وَلَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَلَا خِيَارُ التَّغْرِيرِ وَلَا خِيَارُ النَّقْدِ؛ لِأَنَّ الأَوْصَافَ لَا تُوَرَّثُ، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الأَجَلَ لَا يُوَرَّثُ، وَإِذَا لَمْ يُوَرَّثْ الخِيَارُ يَسْقُطُ ضُرُورَةً، فَيَصِيرُ العَقْدُ لَازِمًا؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ العَجْزُ عَنْ الفَسْخِ.

وَأَمَّا خِيَارُ العَيْبِ وَالتَّعْيِينِ وَفَوَاتِ الوَصْفِ المَرْغُوبِ فِيهِ فَيَخْلُفُهُ الوَارِثُ فِيهَا لَا أَنَّهُ يَرِثُ خِيَارَهُ؛ لِأَنَّ المُوَرّثَ اسْتَحَقَّ المَبِيعَ سَلِيمًا مِنْ العَيْبِ فَكَذَا الوَارِثُ وَكَذَا خِيَارُ التَّعْيِينِ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً لِاخْتِلَاطِهِ مِلْكَهُ بِمِلْكِ غَيْرِهِ لَا أَنْ يُورثَ الخِيَار.

مَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَمَا لاَ يَثْبُتُ فِيهِ:

خِيَارُ الشَّرْطِ يَثْبُتُ فِي البَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالقِسْمَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ مَالٍ وَالرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وَالخُلْعِ لَهَا وَالإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ لِلقِنِّ لَا لِلسَّيِّدِ وَلِلزَّوْجِ وَالكَفَالَةِ وَالحَوَالَةِ وَالإِبْرَاءِ عَنْ الدَّيْنِ وَالتَّسْلِيمِ لِلشُّفْعَةِ بَعْدَ الطَّلَبَيْنِ وَالوَقْفِ وَالمُزَارَعَة وَالمُعَامَلَةِ إِلْحَاقًا لَهُمَا بِالإِجَارَةِ.

وَلَا يَدْخُلُ الخِيَارُ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ إِلَّا الخُلْعَ لَهَا وَاليَمِينِ

وَالنَّذْرِوَالإِقْرَار إِلَّا الإِقْرَارَ بِعَقْدٍ يَقْبَلُهُ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَالوكَالَـةِ وَالوَصِـيَّةِ وَالهِبَةِ، فَلَا خِيَارَ فِي الوَكَالَةِ وَالوَصِيَّةِ لِعَدَمِ اللُّـزُومِ مِـنْ الطَّـرَفَيْنِ فِي أَصْـلِ العَقْدِ.

عَدَمُ بُطْلَانِ البَيْعِ بِالشَّرْطِ:

البَيْعُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ مَوْضِعًا هِيَ:

١- شَرْطُ رَهْنٍ مَعْلُومٍ بِإِشَارَةٍ أَوْ تَسْمِيَةٍ، فَإِنْ أَعْطَاهُ الرَّهْنَ فِي المَجْلِسِ جَازَ اسْتِحْسَانًا.

٢-وَشَرْطُ كَفِيلٍ حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ وَحَضَرَ قَبْلَ الافْتِرَاقِ وَكَفَلَ، فَلَوْ غَائِبًا وَكَفَلَ حِينَ عَلِمَ فَسَدَ.

٣- وَشَرْطُ إِحَالَةِ المُشْتَرِي لِلْبَائِعِ عَلَى غَيْرِهِ بِالثَّمَنِ اسْتِحْسَـانًا وَفَسَـدَ عَلَى أَنْ يُحِيلَ البَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى المُشْتَرِي.

٤- وَشَرْطُ إِشْهَادٍ عَلَى البَيْعِ.

٥- وَشَرْطُ خِيَارِ الشَّرْطِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

٦- وَشَرْطُ نَقْدِ الثَّمَنِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُنْقَدْ الثَّمَنُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا.

٧-وَشَرْطُ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

٨-وَشَرْطُ البَرَاءَةِ مِنْ العُيُوبِ، وَيَبْرَأُ البَائِعُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ.

٩- وَشَرْطُ قَطْعِ الثِّمَارِ المَبِيعَةِ، أَيْ عَلَى المُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَقْتَضِيهِ العَقْـدُ تَفْرِيغًا لِمِلْكِ البَائِعِ عَنْ مِلْكِهِ.

١٠-وَشَرْطُ تَرْكِ الثِّمَارِ عَلَى النَّخِيلِ بَعْدَ إِدْرَاكِهَا.



١١-وَشَرْطُ وَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ.

١٢- وَشَرْطُ تَسْلِيمِ المَبِيعِ حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ.

١٣- وَشَرْطُ رَدِّهِ بِعَيْبٍ وُجِدَ فِيهِ.

١٤- وَشَرْطُ كَوْنِ الطَّرِيقِ لِغَيْرِ المُشْتَرِي.

١٥- وَشَرْطُ عَدَمِ خُرُوجِ المَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ فِي غَيْرِ الآدَمِيِّ، أَمَّا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهُ أَوْ لَا يُخْرِجَهُ عَنْ مِلْكِهِ فَسَدَ.

١٦- وَشَرْطُ إِطْعَامِ المُشْتَرِي المَبِيعَ.

١٧-وَشَرْطُ حَمْلِ الجَارِيَةِ.

١٨-وَشَرْطُ كَوْنِهَا مُغَنِّيَةً؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ شَرْعًا، فَيَكُونُ بَرَاءَةً مِنَ العَيْبِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا مُغَنِّيَةً فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا سَالِمَةً مِنَ العَيْبِ.

١٩-وَشَرْطُ كَوْنِ البَقَرَةِ حَلُوبًا.

٢٠- وَشَرْطُ كَوْنِ الفَرَسِ هِمْلَاجًا، أَيْ سَهْلَ السَّيْرِ بِسُرْعَةٍ.

٢١- وَشَرْطُ كَوْنِ الدَّابَّةِ مَا وَلَدَتْ، فَلَوْ ظَهَرَ أَنَّهَا كَانَتْ وَلَدَتْ فلَهُ الرَّدُّ.

٢٢- وَشَرْطُ إِيفَاءِ الثَّمَنِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَهَذَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا إِلَى شَهْرٍ مَثَلًا، فَالبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مُؤْنَةٌ فَيَتَعَيَّنُ، أَمَّا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ أَجَلًا مَجْهُولًا.

٢٣- وَشَرْطُ الحَمْلِ إِلَى مَنْزِلِ المُشْتَرِي فِيمَا لَهُ حَمْلٌ.

٢٤-وَشَرْطُ حَذْوِ النَّعْلِ.

٢٥-وَشَرْطُ خَرْزِ الخُفِّ.

٢٦- وَشَرْطُ جَعْلِ رُقْعَةٍ عَلَى ثَوْبٍ اشْتَرَاهُ.

٢٧-وَشَرْطُ كَوْنِ الثَّوْبِ سُدَاسِيًّا، فَإِذَا وَجَدَهُ خُمَاسِيًّا أَخَذَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافُ نَوْعٍ لَا جِنْسٍ فَلَا يَفْسُدُ.

٢٨-وَشَرْطُ كَوْنِ السَّوِيقِ مَلْتُوتًا بِسَمْنٍ.

٢٩-وَشَرْطُ كَوْنِ الصَّابُونِ مُتَّخَذًا مِنْ كَذَا جَرَّةٍ مِنْ الزَّيْتِ فَفِيهِمَا لَوْ كَانَ يَنْظُرُ إِلَى المَبِيعِ وَقَبضَهُ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ مُتَّخَذٌ مِنْ أَقَلَّ مِمَّا ذُكِرَ مِنْ السَّمْنِ أَوْ الزَّيْتِ جَازَ البَيْعُ بِلَا خِيَارٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِالعِيَانِ، فَإِذَا عَايَنَهُ انْتَفَى الغَرَرُ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ اشْتَرَى قَمِيصًا عَلَى أَنَّهُ مُتَّخَذٌ مِنْ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ فَظَهَرَ مِنْ تِسْعَةٍ جَازَ بِلَا خِيَارٍ.

٣٠-وَشَرْطُ بَيْعِ الشَّيْءِ إِلَّا إِذَا قَالَ: من فُلَانٍ، بِأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ تَبِيعَهُ مِنْ فُلَانٍ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ.

٣١-وَشَرْطُ جَعْلِ الدَّارِ بَيْعَةً(كَنِيسَةً) وَالمُشْتَرِي ذِمِّيٌّ، بِأَنْ اشْتَرَى دَارًا مِنْ مُسْلِمٍ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا بَيْعَةً جَازَ البَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ، وَكَذَا بَيْعُ العَصِيرِ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهُ خَمْرًا إِنَّمَا جَازَ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُخْرِجُهَا عَنْ مِلْكِ المُشْتَرِي وَلَا مُطَالِبَ لَهُ، بِخِلَافِ اشْتِرَاطِ أَنْ يَجْعَلَهَا المُسْلِمُ مَسْجِدًا فَإِنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَى اللهِ تَعَالَى، وَكَذَا بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَهَا سَاقِيَةً أَوْ مَقْبَرَةً لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالطَّعَامِ عَلَى الفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ.

٣٢-وَشَرْطُ رِضَا الجِيرَانِ، بِأَنْ اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ رَضِيَ الجِيرَانُ أَخَذَهَا، فَإِنْ سَمَّى الجِيرَانَ وَقَالَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ جَازَ.



النَّوْعُ الثَّانِي: خِيَارُ الرُّؤْيَةِ:

أَيْ خِيَارُ عَدَمِ الرُّؤْيَةِ، فَعَدَمُ الرُّؤْيَةِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الخِيَارِ.

وَيَثْبُتُ هَذَا الخِيَارُ فِي كُلِّ عَيْنٍ مُلِكَتْ بِعَقْدٍ يَحْتَمِلُ الفَسْخَ كَالشِّرَاءِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي المُسْلَمِ فِيهِ، وَلَا فِي الأَثْمَانِ الخَالِصَةِ لِثُبُوتِ كُلٍّ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا فِي المَهْرِ وَبَدَلِ الخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَى القِصَاصِ؛ لِعَدَمِ قَبُولِهَا الفَسْخَ.

شِرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ:

مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ صَحَّ، سَوَاءٌ ذَكَرَ وَصْفَهُ أَمْ لَمْ يَذْكُرْ، كَمَنْ اشْتَرَى زَيْتًا فِي زِقٍّ، أَوْ بُرًّا فِي عِدْلٍ أَوْ ثَوْبًا فِي كُمٍّ وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي مِلْكِهِ وَلَمْ يَرَ المُشْتَرِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ صَحَّ البَيْعُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ، وَلَهُ الخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَالأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ**»(١). وَلِأَنَّهُ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فَلَا تُشْتَرَطُ رُؤْيَتُهُ لِلانْعِقَادِ كَالثَّمَنِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ يَرُدُّهُ لِعَدَمِ اللُّزُومِ، وَإِذَا جَازَ العَقْدُ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ بِالحَدِيثِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ حَتَّى لَوْ أَجَازَ

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١٠٢٠٦)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤) وَقَالَ: وَفِيهِ عُمَرُ بنُ إِبْرَاهِيمَ، يُقَالُ لَهُ الكُرْدِيّ يَضَعُ الأَحَادِيث، وَهَذَا بَاطِلٌ لَا يَصِحُّ لَمْ يَرْوِهِ غَيْرُهُ، وَإِنَّمَا يُرْوَى عَنْ ابْنِ سِيرِين مَوْقُوفًا مِنْ قَوْلِهِ. انتهى.

قَالَ ابنُ القَطّان فِي كِتَابِهِ: والرَاوِي عَن الكُرْدِي دَاهِرُ بنُ نُوحٍ وَهُوَ لَا يُعْرَفُ وَلَعَلَّ الجِنَايَةَ مِنْهُ. انتهى . انظر: نصب الراية(٤/ ٩).

البَيْعَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَا يَلْزَمُ وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ قَبْلَهَا، بِأَنْ قَالَ بَعْدَ تَمَامِ العَقْدِ:

رَضِيتُ بِذَلِكَ المَبِيعِ عَلَى أَيِّ وَصْفٍ كَانَ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ شَرْعًا بِالرُّؤْيَةِ فَكَانَ عَدَمًا قَبْلَهَا فَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهُ قَبْلَهَا، بِخِلَافِ خِيَارَيِّ الشَّرْطِ وَالعَيْبِ لِأَنَّهُمَا ثَبَتَا بِقَصْدِهِمَا وَشَرْطِهِمَا، وَيَمْلِكُ فَسْخَهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لِأَنَّ الخِيَارَ لَهُ.

وَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ المِلْكِ فِي البَدَلَيْنِ، لَكِنْ يَمْنَعُ اللُّزُومَ حَتَّى لَوْ بَاعَهُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ الخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَزِمَ البَيْعُ، وَلَوْ شَرَطَ الخِيَارَ لِلْبَائِعِ أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ لَا يَلْزَمُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَيَلْزَمُ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الغَيْرِ لَكِنْ رَضِيَ، وَالرِّضَى قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَا يُسْقِطُ الخِيَارَ.

بَيْعُ مَا لَمْ يَرَهُ:

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ- بِأَنْ وَرِثَ شَيْئًا فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى بَاعَهُ- فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ أَثْبَتَهُ لِلْمُشْتَرِي خَوْفًا مِنْ تَغَيُّرِ المَبِيعِ عَمَّا يَظُنُّهُ وَدَفْعًا لِلْغَبْنِ عَنْهُ، فَلَوْ ثَبَتَ لِلْبَائِعِ لَثَبَتَ خَوْفًا مِنْ الزِّيَادَةِ عَلَى مَا يَظُنُّهُ مِنْ الأَوْصَافِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الخِيَارَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ مَرِيضٌ فَإِذَا هُوَ صَحِيحٌ لَزِمَهُ وَلَا خِيَارَ لَهُ ؟

وَهَذَا الحُكْمُ إِذَا بَاعَ عَيْنًا بِثَمَنٍ (وَهُوَ البَيْعِ العَادِي)، أَمَّا إِذَا بَاعَ عَيْنًا بِعَيْنٍ (المُقَايَضَة) وَلَمْ يَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَحْصُلُ لَهُ فَلَهُ الخِيَارُ.



شُرُوطُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

يُشْتَرَطُ لِثُبُوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ الإِشَارَةُ إِلَى المَبِيعِ أَوْ إِلَى مَكَانِهِ، فَلَوْ لَمْ يُشِرْ لِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، إِذْ لَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَمْ يُعْلَمْ جِنْسُهُ أَصْلًا، أَي لَا بِوَصْفٍ وَلَا بِإِشَارَةٍ، وَلُزُومُ الإِشَارَةِ عِنْدَ عَدَمِ تَسْمِيَةِ الجِنْسِ وَالوَصْفِ، كَأَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ شَيْئًا بِعَشَرَةٍ، أَيْ إِنَّ الإِشَارَةَ إِلَى المَبِيعِ أَوْ إِلَى مَكَانِهِ لَيْسَتْ شَرْطًا دَائِمًا، بَلْ عِنْدَ عَدَمِ مُعَرِّفٍ آخَرَ يَرْفَعُ الجَهَالَةَ الفَاحِشَةَ.

وَيُشْتَرَطُ لِلْفَسْخِ عِلْمُ البَائِعِ بِالفَسْخِ خَوْفَ الغَرَرِ، فإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُنْفَرِدًا بِحَقِّ فَسْخِ الْبَيْعِ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْفَسْخُ بِدُونِ عِلْمِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْبَائِعُ بِالْفَسْخِ لَا يَتَحَرَّى مُشْتَرِيًا آخَرَ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ الْمُشْتَرِي قَبِلَ الْبَيْعَ فَيَتَضَرَّرُ مِنْ ذَلِكَ.

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمَ الْبَائِعُ فَلَا يَكُونُ لِهَذَا الْفَسْخِ حُكْمٌ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِذَا فَسَخَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ فَمَئُونَةُ إِعَادَةِ الْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ وَنَفَقَتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

ثُبُوتُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ مُطْلَقًا:

وَيَثْبُتُ الخِيَارُ لِلرُّؤْيَةِ مُطْلَقًا غَيْرَ مُؤَقَّتٍ بِمُدَّةٍ، أَيْ مَدَى العُمُرِ؛ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ مَا لَمْ يُوجَدْ مُبْطِلُهُ وَهُوَ مُبْطِلُ خِيَارِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا، (أَيْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا).



وَقْتُ ثُبُوتِ الخِيَارِ:

يَثْبُتُ الخِيَارُ عِنْدَ رُؤْيَةِ المُشْتَرِي المَبِيعَ لَا قَبْلَهَا حَتَّى لَوْ أَجَازَ البَيْعَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لَا يَلْزَمُ وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِصَرِيحِ الإِسْقَاطِ قَبْلَهَا، بِأَنْ قَالَ بَعْدَ تَمَامِ العَقْدِ: رَضِيتُ بِذَلِكَ المَبِيعِ عَلَى أَيِّ وَصْفٍ كَانَ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ شَرْعًا بِالرُّؤْيَةِ فَكَانَ عَدَمًا قَبْلَهَا، فَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهُ قَبْلَهَا، بِخِلَافِ خِيَارَيِ الشَّرْطِ وَالعَيْبِ لِأَنَّهُمَا ثَبَتَا بِقَصْدِهِمَا وَشَرْطِهِمَا، وَيَمْلِكُ فَسْخَهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ لِأَنَّ الخِيَارَ لَهُ.

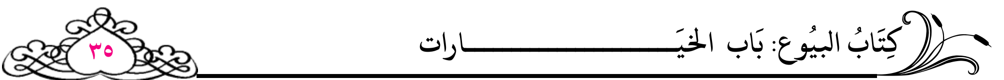
مَا تَتَحَقَّقُ بِهِ الرُّؤْيَةُ:

تَتَحَقَّقُ الرُّؤْيَةُ المَطْلُوبَةُ بِمَا يُوجِبُ العِلْمَ بِالمَقْصُودِ؛ لِأَنَّهُ بِهَا يَحْصُلُ العِلْمُ بِالمَبِيعِ، وَلَا يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ غَيْرِهِ، وَلَا يُكْتَفَى بِهَا وَحْدَهَا، حَتَّى لَوْ رَأَى سَائِرَ أَعْضَائِهِ دُونَ مَا هُوَ المَقْصُودُ كَانَ بَاقِيًا عَلَى خِيَارِهِ.

مَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَوَجَدَهُ مَعِيبًا:

مَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَآهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الرُّؤْيَةَ لَمْ تَقَعْ مُعْلِمَةً بِأَوْصَافِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّغَيُّرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، لِأَنَّ التَّغَيُّرَ حَادِثٌ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ بِعَيْبٍ أَوْ تَبَدُّلِ هَيْئَةٍ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا عَارِضٌ وَالْمُشْتَرِي يَدَّعِيهِ وَالْبَائِعُ مُنْكِرٌ وَمُتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ، لِأَنَّ سَبَبَ لُزُومِ الْعَقْدِ وَهُوَ رُؤْيَةُ جُزْءٍ مِنْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مُدَّعِي



الْعَارِضِ، إِلَّا إِذَا بَعُدَتْ الْمُدَّةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ، فَإِنَّ الشَّيْءَ يَتَغَيَّرُ بِطُولِ الزَّمَانِ، وَمَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وإِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي رُؤْيَةِ الْمُشْتَرِي فَقَالَ المُشْتَرِي: لَمْ أَرَهُ حَالَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ، وَقَالَ البَائِعُ: بَلْ رَأَيْتَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الرُّؤْيَةَ- أَيْ الْعِلْمَ بِالصِّفَاتِ- وَأَنَّهُ أَمْرٌ حَادِثٌ، وَالْمُشْتَرِيَ مُنْكِرٌ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ الْيَمِينِ.

مُسْقِطَاتُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ:

لَا يَسْقُطُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بِالإِسْقَاطِ صَرِيحًا، بِأَنْ يَقُولَ: أَسْقَطْتُ خِيَارِي، لِأَنَّهُ ثَبَتَ شَرْعًا لِحِكْمَةٍ فِيهِ، كَخِيَارِ الرَّجْعَةِ، بِخِلَافِ خِيَارَي الشَّرْطِ وَالعَيْبِ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ وَالطَّرَفَيْنِ، وَالثَّانِي تَكُونُ السَّلَامَةُ مَشْرُوطَةً مِنْ المُشْتَرِي عَادَةً، فَهُوَ كَالمَشْرُوطِ صِرَاحَةً.

وَإِنَّمَا يَسْقُطُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بِمَا يَلِي:

١- بِصَرِيحِ الرِّضَا وَدَلَالَةِ الرِّضَا بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ.

٢- وَيَسْقُطُ بِتَعَذُّرِ الفَسْخِ وَبِلُزُومِ العَقْدِ حُكْمًا وَضَرُورَةً قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الأَصْلِ إِلَّا بَعْدَ الرُّؤْيَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ بِالرِّضَا صَرِيحًا وَدَلَالَةً إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِهِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا رَأَى وَصَلحَ لَهُ يُجِيزُهُ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ يَرُدُّهُ لِأَنَّهُ شُرِعَ نَظَرًا لَهُ، وَلَكِنْ إِذَا تَعَذَّرَ الفَسْخُ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ أَوْ لَزِمَ العَقْدُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ سَقَطَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ خِيَارُهُ أَوْ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي ثُبُوتِ حَقِّ الفَسْخِ فَالْتَزَمَ العَقْدُ ضَرُورَةً، وَعَلَى هَذَا إِنْ تَصَرَّفَ

المُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَاهُ تَصَرُّفًا لَازِمًا، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ أَوْ مَاتَ بَطَلَ الخِيَارُ، وَلِأَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ رَدُّ البَعْضِ فَرَدُّ البَاقِي إِضْرَارٌ بِالبَائِعِ، وَكَذَلِكَ رَدُّ المَعِيب ؛ وَأَمَّا المَوْتُ فَلِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ وَبَقِيَ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ لَا يُورَّثُ.

وَلَا يَسْقُطُ إِذَا وَهَبَ المَبِيع مِنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يُسَلِّمْهُ، أَوْ عَرَضَهُ عَلَى البَيْعِ وَنَحْوِهِمَا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِصَرِيحِ الرِّضَا فِي هَذِهِ الحَالَةِ.

٣- وَيَسْقُطُ إِذَا رَهَنَهُ المُشْتَرِي وَلَمْ يُسَلِّمْهُ أَوْ أَجَّرَهُ مِنْ رَجُلٍ أَوْ بَاعَهُ عَلَى أَنَّ المُشْتَرِيَ بِالخِيَارِ، سَقَطَ خِيَارُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا حَتَّى لَوْ افْتَكَّ الرَّهْنَ أَوْ مَضَتْ المُدَّةُ فِي الإِجَارَةِ أَوْ رَدَّهُ عَلَى المُشْتَرِي بِخِيَارِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَآهُ لَا يَكُونُ لَهُ الرَّدُّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ حَقًّا لَازِمًا لِغَيْرِهِ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، فَيَكُونُ مِنْ ضَرُورَتِهِ لُزُومُ المِلْكِ لَهُ، وَذَلِكَ بِامْتِنَاعِ ثُبُوتِ الخِيَارِ فَيَبْطُلُ ضَرُورَةً لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ.

وَفِي خِيَارِ العَيْبِ لَا يَسْقُطُ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ لِأَنَّ ثمة العَقْد لَازِمٌ مَعَ العَيْبِ بَعْدَ القَبْضِ حَتَّى لَا يُمْكِنهُ الرَّدُّ إِلَّا بِقَضَاءٍ أَوْ رِضًا، هَذَا إِذَا كَانَ المُشْتَرِي بَصِيرًا.

٤- وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَةِ مَا يُوجِبُ العِلْمَ بِالمَقْصُودِ كَوَجْهِ الآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا(مُؤَخّرُ الدَّابَّةِ)، وَرُؤْيَةِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ رِؤْيَةَ الجَمِيعِ غَيْرُ شَرْطٍ، لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ فَاكْتَفَى بِرُؤْيَةِ مَا هُوَ المَقْصُودُ. وَالوَجْهُ فِي الآدَمِيِّ هُوَ المَقْصُودُ، أَلَا تَرَى أَنَّ الثَّمَنَ يَزْدَادُ وَيَنْقُصُ بِالوَجْهِ، وَكَذَلِكَ الوَجْهُ وَالكَفَلُ فِي الدَّابَّةِ ، وَأَمَّا الثَّوْبُ فَالمُرَادُ الثِّيَابُ الَّتِي لَا يُخَالِفُ بَاطِنُهَا الظَّاهِرَ، أَمَّا إِذَا

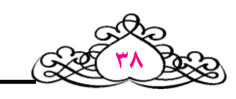
اخْتَلَفَا فَلَابُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ البَاطِنِ، وَكَذَلِكَ لَابُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ العِلْمِ لِأَنَّهُ مَقْصُودٌ، وَفِي الدَّارِ لَابُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الأَبْنِيةِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ يَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ الظَّاهِرِ؛ وَلَابُدَّ فِي شَاةِ اللَّحْمِ مِنْ الجَسِّ وَشَاةِ الدَّرِّ وَالنَّسْلِ مِنْ النَّظَرِ إِلَى الضَّرْعِ مَعَ جَمِيعِ جَسَدِهَا، وَاعْتُبِرَ بِهَذَا جَمِيعُ المَبِيعَاتِ.

وَلَوْ رَأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيه لِأَنَّهُ لَوْ لَزِمَهُ يَكُونُ إِلْزَامًا لِلْبَيْعِ فِيمَا لَمْ يَرَهُ وَأَنَّهُ خِلَافُ النَّصِّ، كَذَلِكَ الإِجَازَةُ فِي البَعْضِ لَا تَكُونُ إِجَازَةً فِي الكُلِّ، وَلَا تَصِحُّ الإِجَازَةُ فِي البَعْضِ وَرَدّ البَاقِي لِمَا بَيَّنَّا.

رُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ دُونَ البَعْضِ الآخَرِ:

وَالمَبِيعُ إِذَا كَانَ أَشْيَاءَ إِنْ كَانَ مِنْ العَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ كَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ وَالبِطِّيخِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ وَنَحْوِهِ فَلَا يَسْقُطُ الخِيَارُ إِلَّا بِرُؤْيَةِ الكُلِّ لِأَنَّهَا تَتَفَاوَتُ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَهُوَ الَّذِي يُعْرَضُ بِالأُنْمُوذَجِ أَوْ مَعْدُودًا مُتَقَارِبًا كَالجَوْزِ وَالبَيْضِ فَرُؤْيَةُ بَعْضِهِ تُبْطِلُ الخِيَارَ فِي كُلِّهِ، لِأَنَّ المَقْصُودَ مَعْرِفَةُ الصِّفَةِ وَقَدْ حَصَلَتْ وَعَلَيْهِ التَّعَارُفُ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ أَرْدَأَ مِنْ الأُنْمُوذَجِ فَيَكُونُ لَهُ الخِيَارُ، وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ مَغِيبًا تَحْتَ الأَرْضِ كَالجَزَرِ وَالبَصَلِ وَالثَّوْمِ وَالفِجْلِ بَعْدَ النَّبَاتِ إِنْ عَلِمَ وُجُودَهُ تَحْتَ الأَرْضِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا، فَإِذَا بَاعَهُ ثُمَّ قَلَعَ مِنْهُ أُنْمُوذَجًا وَرَضِيَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ كَيْلًا بِالبَصَلِ، أَوْ وَزْنًا كَالثَّوْمِ وَالجَزَرِ بَطَلَ خِيَارُهُ لِلْحَاجَةِ وَجَرَيَانِ التَّعَامُلِ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ عَدَدًا كَالفِجْلِ وَنَحْوِهِ، فَرُؤْيَةُ بَعْضِهِ لَا تُسْقِطُ خِيَارَهُ.



بَيْعُ الفُضُولِيِّ:

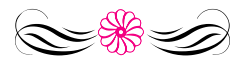
اعْلَمْ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الفُضُولِيِّ مُنْعَقِدَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى إِجَازَةِ المَالِكِ لِصُدُورِهَا مِنَ الأَهْلِ وَهُوَ الحُرُّ العَاقِلُ البَالِغُ، مضَافَة إِلَى المَحِلِّ لِأَنَّ الكَلَامَ فِيهِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى المَالِكِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْزِمٍ لَهُ، وَتُحْتَمَلُ المَنْفَعَةُ، فَيَنْعَقِدُ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِ العَاقِدِ العَاقِلِ وَتَحْصِيلًا لِلْمَنْفَعَةِ المُحْتَمَلَةِ؛ لِحَدِيث عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»(١).

فَأَجَازَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَنِيعَهُ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ وَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ، وَكَانَ فُضُولِيًّا لِأَنَّهُ بَاعَ الشَّاةَ وَاشْتَرَى الأُخْرَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

فَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالمَالِكُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ إِذَا كَانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا وَالمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمَا.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الإِجَازَةِ، سَوَاءٌ قَبَضَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ، وَقَبْضُ المَالِكِ الثَّمَنَ دَلِيلٌ عَلَى إِجَازَتِهِ.

فَالشَّرْطُ لِلُحوقِ الإِجَازَةِ قِيَامُ الأَرْبَعَةِ: البَائِعِ وَالمُشْتَرِي وَالمَالِكِ وَالمَبِيعِ، فَإِنْ أَجَازَهُ المَالِكُ مَعَ قِيَامِ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ جَازَ، وَتَكُونُ الإِجَازَةُ اللَّاحِقَةُ بِمَنْزِلَةِ الوَكَالَةِ السَّابِقَةِ، وَيَكُونُ البَائِعُ كَالوَكِيلِ، وَالثَّمَنُ لِلْمُجِيزِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ البَائِعِ هَلَكَ أَمَانَةً.



(١) صحيح: رواه البخاري(٣٦٤٢) .

٣٩





بَاب
خِيَار الْعَيْبِ

الْعَيْبُ لُغَةً: هُوَ نَقْصٌ خَلَا عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ.

وَشَرْعًا: مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ نُقْصانُ الْمَالِيَّةِ وَذَلِكَ بِانْتِقاصِ الْقِيمةِ، وَالْمَرْجِعُ فِي معْرِفَتِهِ عُرْفُ أَهْلِهِ، وهُمْ التّجَّارُ أَوْ أَرْبَابُ الصَّنَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِنْ الْمَصْنوعَاتِ، وَسَوَاءٌ كَانَ يُنْقِصُ العَيْنَ أَوْ مَنَافِعَهَا أَوْ لَا يُنْقِصُهَا؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ نَقْصَ الثَّمَنِ.

وَالْمُرَادُ بِالعَيْبِ: عَيْبٌ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ، وَلَمْ يَرَهُ المُشْتَرِي عِنْدَ البَيْعِ وَلَا عِنْدَ القَبْضِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْ الْمُشْتَرِي مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ بَعْدَ العِلْمِ بِالعَيْبِ، وَلَمْ يَكُنْ البَائِعُ شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْهُ خَاصًّا أَوْ عَامًّا.

وَمُنَاسَبَةُ هَذَا البَابِ لِمَا قَبْلَهُ أَنَّ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ يَمْنَعُ تَمَامَ الْمِلْكِ وَخِيَارَ الْعَيْبِ يَمْنَعُ لُزُومَ الْمِلْكِ بَعْدَ التَّمَامِ. وَخِيَارُ الْعَيْبِ يَثْبُتُ شَرْعًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لِكَوْنِ سَلَامَةِ المَبِيعِ مِنْ العُيُوبِ كَالمَشْرُوطَةِ فِي العَقْدِ، فَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَبِيعَ المَعِيبَ حَتَّى يُبَيِّنَ عَيْبَهُ.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ**»(١) وَلِأَنَّ سَلَامَةَ البَدَلَيْنِ فِي عَقْدِ المُبَادَلَةِ مَطْلُوبَةٌ عَادَةً فَتَكُونُ بِمَنْزِلَةِ المَشْرُوطِ صَرِيحًا.

---

(١) صحيح: رواه ابن ماجه (٢٢٤٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في صحيح ابن ماجه (١٨٢٣).



خَصَائِصُ خِيَارِ العَيْبِ:

أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّتُ بِوَقْتٍ وَيُورَثُ.

إِذَا اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي المَبِيعِ يَنْقُصُ بِهِ الثَّمَنُ وَكَانَ عِنْدَ البَائِعِ وَقَبَضَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالعَيْبِ فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ:

١-إِنْ شَاءَ أَخَذَ المَبِيعَ المَعِيبَ بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَقْدِ يَقْتَضِي وَصْفَ السَّلَامَةِ مِنَ العَيْبِ فَكَانَتْ السَّلَامَةُ كَالمَشْرُوطَةِ فِي العَقْدِ صَرِيحًا، فَعِنْدَ فَوَاتِها يَتَخَيَّرُ كَيْلَا يَتَضَرَّرَ بِلُزُومِ مَا لَا يَرْضَى بِهِ.

٢-وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ عَلَى البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى المُشْتَرِي.

وَلَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُهُ وَأَخْذُ النُّقْصَانِ إِلَّا بِرِضَى البَائِعِ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فِي مُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِأَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى فَيَتَضَرَّرُ بِهِ، وَدَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ الْمُشْتَرِي مُمْكِنٌ بِالرَّدِّ بِدُونِ تَضَرُّرِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ المَبِيعُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَوَجَدَ بِبَعْضِهِ عَيْبًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ الجَيِّدَ وَيَرُدَّ المَعِيبَ، وَالأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ المُشْتَرِيَ لَا يَمْلِكُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ عَلَى البَائِعِ قَبْلَ التَّمَامِ لِمَا بَيَّنَّا وَيَمْلِكُ بَعْدَهُ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ وَعَدَمُ القَبْضِ يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفْقَةِ، وَبِالقَبْضِ تَتِمُّ الصَّفْقَةُ، وَالمُرَادُ قَبْضُ الجَمِيعِ حَتَّى لَوْ قَبَضَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا إِمَّا أَنْ يَرُدَّهُمَا أَوْ يُمْسِكَهُمَا، وَالمَكِيلُ وَالمَوْزُونُ كَالشَّيْءِ الوَاحِدِ، وَلَا يَمْلِكُ رَدَّ البَعْضِ دُونَ

البَعْضِ لَا قَبْلَ القَبْضِ وَلَا بَعْـدَهُ؛ لِأَنَّ تَمْيِـيزَ المَعِيـبِ زِيَـادَةٌ فِي العَيْـبِ، فَكَأَنَّهُ عَيْبٌ حَادِثٌ، حَتَّى قِيلَ لَوْ كَانَ فِي وِعَاءَيْنِ لَهُ رَدَّ المَعِيبَ مِنْهُمَا بَعْـدَ القَبْضِ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى زَوْجَي خُفٍّ أَوْ مِصْرَاعَي بَـابٍ فَوَجَـدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ يَرُدُّهُمَا أَوْ يُمْسِكُهُمَا، وَكَـذَا كُلُّ مَـا فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ، وَمَا لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهِ كَالثَّوْبَيْنِ إِذَا وَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًـا إِنْ كَانَ قَبْلَ القَبْضِ لَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قَبْلَ تَمَامِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ القَبْضِ يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي تَفْرِيقِهَـا؛ لِأَنَّ الصَّـفْقَةَ قَـدْ تَمَّـتْ بِالقَبْضِ، فَجَازَ رَدُّ البَعْضِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْ اثْنَيْنِ، وَاسْتِحْقَاقُ البَعْضِ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ مَا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ فَهُوَ عَيْبٌ، وَمَا لَا فَلَا.

الرُّجُوعُ بِنُقْصَانِ العَيْبِ:

نُقْصَانُ العَيْبِ أَنْ يُقَوَّمَ صَحِيحًا وَيُقَوَّمَ مَعِيبًا، فَمَا نَقَصَ فَهُـوَ حِصَّـةُ العَيْبِ فَيَرْجِع بِهَا مِنْ الثَّمَنِ.

يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَى البَائِعِ لِلْمُطَالَبَةِ بِفَرق نُقْصَان العَيْبِ فِيمَا يَلِي:

١- إِذَا هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ المِلْـكَ يَنْـتَهِي بِـهِ وَالامْتِنَـاعُ حُكْمِيٌّ لَا بِفِعْلِهِ.

٢-إِنْ حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ البَائِعِ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا البَائِعِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الرَّدِّ أَنْ يَرُدَّهُ كَمَا قَبَضَهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ البَائِعِ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ سَلِيمًا عَنْ عَيْبٍ حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِي وَيَعُودُ مَعِيبًا فَامْتَنَعَ الرَّدُّ، وَلَابُدَّ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ

عَنْ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ العَقْدِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ فَتَعَيَّنَ الرُّجُوعُ بِالنُّقْصَانِ.

وَلَا يُرَدُّ المَبِيعُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ، فَإِنَّ المُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِالنُّقْصَانِ؛ لِأَنَّ البَائِعَ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ وَالْتِزَامِ الضَّرَرِ.

بَلْ يَتَخَيَّرُ المُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ وَلَا يَرْجِع بِشَيْءٍ وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ.

٣-إِذَا تَغَيَّرَتْ صُورَةُ المَبِيعِ بِحَيْثُ أَصْبَحَ لَهُ اسْمٌ جَدِيدٌ، بِأَنْ قَطَعَ المُشْتَرِي الثَّوْبَ وَخَاطَهُ بَعْدَ أَنْ كَانَ قُمَاشًا، أَوْ طَحَنَ الحِنْطَةَ بَعْدَ كَوْنِهَا حَبًّا ثُمَّ صَارَتْ دَقِيقًا، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ.

شَرْطُ البَرَاءَةِ مِنْ العُيُوبِ:

وَمَنْ شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، وَالإِسْقَاطُ لَا يُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ، فَيَجُوزُ مَعَ جَهَالَةِ العَيْبِ أَوْ عِلْمِهِ.

فَإِذَا بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّ البَائِعَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، فَعمَّ وَلَمْ يَخُصَّ شَيْئًا مِنْ العُيُوبِ، جَازَ البَيْعُ وَالشَّرْطُ، فَلَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَيَدْخُلُ فِي هَذِهِ البَرَاءَةِ العَيْبُ المَوْجُودُ وَمَا يَعْلَمُ بِهِ البَائِعُ وَمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَمَا وَقَفَ المُشْتَرِي عَلَيْهِ وَمَا لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا العَيْبُ الحَادِثُ قَبْلَ القَبْضِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ، بِأَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَمْ يَقْبِضْهُ المُشْتَرِي حَتَّى اعْوَرَّ عِنْدَ البَائِعِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ وَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ وَقْتَ الإِبْرَاءِ فَلَا يَتَنَاوَلُهُ.



بَيْعُ التَّلْجِئَةِ

التَّلْجِئَةُ فِي اللُّغَةِ: مَا أُلْجِئَ إِلَيْهِ الإِنْسَانُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ.

وَالتَّلْجِئَةُ شَرْعًا: أَنْ يَتَوَاضَعَا عَلَى إِظْهَارِ البَيْعِ عِنْدَ النَّاسِ لَكِنْ بِلَا قَصْدِهِ.

وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ تكُونَ التَّلْجِئَةُ فِي نَفْسِ البَيْعِ، وَهِيَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي إِنْشَاءِ البَيْعِ وَإِمَّا أَنْ تكُونَ فِي الإِقْرَارِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ فِي إِنشَاءِ البَيْعِ، بِأَنْ تَوَاضَعُوا فِي السِّرِّ لِأَمرٍ أَلْجَأَهُمْ إِليهِ عَلَى أَنْ يَظْهَرَ الْبَيْعُ وَلَا بَيْعَ بيْنَهُمَا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هُوَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ نَحْوَ أَنْ يَخَافَ رَجُلٌ السُّلْطَانَ فَيَقُولُ الرَّجُلُ إِنِّي أُظْهِرُ أَنِّي بِعْتُ مِنْكَ دَارِي وَلَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ وَإِنَّمَا هُوَ تَلْجِئَةٌ فتَبَايَعَا، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُمَا تَكَلَّمَا بِصِيغَةِ الْبَيْعِ لَا عَلَى قَصْدِ الْحَقِيقَةِ، وَهُوَ تَفْسِيرُ الْهَزْلِ، وَالْهَزْلُ يَمْنَعُ جَوَازَ الْبيْعِ؛ لِأَنَّهُ يُعْدِمُ الرِّضَا بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا بَيْعًا مُنْعَقِدًا فِي حَقِّ الْحُكْمِ.

هَذَا إِذَا كَانَتْ التَّلْجِئَةُ فِي إِنْشَاءِ الْبَيْعِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ فِي الْإِقْرَارِ بِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُقِرَّا بِبَيْعٍ لَمْ يَكُنْ فَأَقَرَّا بِذَلِكَ ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ حَتَّى لَا يَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَصِحَّةُ الْإِخْبَارِ بِثُبُوتِ الْمُخْبَرِ بِهِ حَالَ وُجُودِ الْإِخْبَارِ، فَإِنْ كَانَ ثَابِتًا كَانَ الْإِخْبَارُ صِدْقًا وَإِلَّا

فَيَكُونُ كَذِبًا وَالْمُخْبَرُ بِهِ هَهُنَا- وَهُوَ الْبَيْعُ- لَيْسَ بِثَابِتٍ، فَلَا يَحْتَمِلُ الْإِجَازَةَ لِأَنَّهَا تَلْحَقُ الْمَوْجُودَ لَا الْمَعْدُومَ.

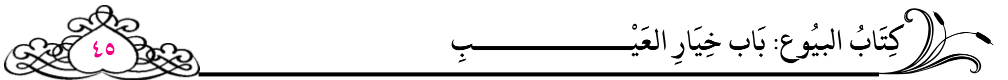
هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ التَّلْجِئَةُ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ إِنْشَاءً كَانَ أَوْ إِقْرَارًا.

الثَّانِيَةُ: أَنْ تَكُونَ فِي الثَّمَنِ: فَهَذَا أَيْضًا لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْنِ:

إِمَّا إِنْ كَانَتْ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَإِمَّا إِنْ كَانَتْ فِي جِنْسِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ فِي قَدْرِهِ: بِأَنْ تَوَاضَعَا فِي السِّرِّ وَالبَاطِنِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ أَلْفًا وَيَتَبَايَعَانِ فِي الظَّاهِرِ بِأَلفَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقُولَا عِنْدَ المُوَاضَعَةِ أَلْفٌ مِنْهُمَا رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ، فَالثَّمَنُ مَا تعَاقَدَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ اسْمٌ لِلْمَذْكُورِ عِنْدَ العَقْدِ، وَالمَذْكُورُ عِنْدَ العَقْدِ أَلفَانِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا أَنَّ أحَدَهُمَا رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ صَحَّتْ تَسْمِيَةُ الأَلْفَيْنِ، وإِنْ قَالَا عِنْدَ المُوَاضَعَةِ أَلْفٌ مِنْهُمَا رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ فَالثَّمَنُ ثَمَنُ السِّرِّ وَالزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ مَا تَوَاضَعَا فِي السِّرِّ هُوَ مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ فِي العَلَانِيَةِ إِلَّا أَنَّهُمَا زَادَا عَلَيْهِ أَلْفًا أُخْرَى، وَالْمُوَاضَعَةُ السَّابِقَةُ أَبْطَلَتْ الزِّيَادَةَ لِأَنَّهُمَا فِي هُزْلَانِهَا، حَيْثُ لَمْ يَقْصِدَاهَا، فَلَمْ يَصِحَّ ذِكْرُ الزِّيَادَةِ فِي الْبَيْعِ فَيَبْقَى الْبَيْعُ بِمَا تَوَاضَعَا عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَلْفُ.

وإِنْ كَانَتْ فِي جِنْسِهِ بِأَنْ اتَّفَقَا فِي السِّرِّ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَكِنَّهُمَا يُظْهِرَا أَنَّ الْبَيْعَ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَإِنْ لَمْ يَقُولَا فِي الْمُوَاضَعَةِ أَنَّ ثَمَنَ الْعَلَانِيَةِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ، فَالثَّمَنُ مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ لِمَا قُلْنا، وَإِنْ قَالَا ذَلِكَ بَطَلَ العَقْدُ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ السِّرِّ لَمْ يَذْكُرَاهُ فِي الْعَقْدِ وَثَمَنَ الْعَلَانِيَةِ لَمْ يَقْصِدَاهُ، فقَدْ هَزِلَا بِهِ فَسَقَطَ وَبَقِيَ بَيْعًا بِلَا ثمَنٍ فَلَا يَصِحُّ.

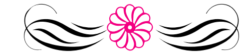


هَذَا إِذَا تَوَاضَعَا وَاتَّفَقَا فِي التَّلْجِئَةِ فِي الْبَيْعِ فَتَبَايَعَا وَهُمَا مُتَّفِقَانِ عَلَى مَا تَوَاضَعَا، فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فَادَّعَى أَحَدُهُمَا التَّلْجِئَةَ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَزَعَمَ أَنَّ الْبَيْعَ بَيْعُ رَغْبَةٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُنْكِرِ التَّلْجِئَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ مِنْ التَّلْجِئَةِ إِذَا طَلَبَ الثَّمَنَ، وَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى التَّلْجِئَةِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الشَّرْطَ بِالْبَيِّنَةِ، فَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ كَمَا لَوْ أَثْبَتَ الْخِيَارَ بِالْبَيِّنَةِ.

وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى التَّلْجِئَةِ ثُمَّ قَالَا عِنْدَ الْبَيْعِ: كُلُّ شَرْطٍ كَانَ بَيْنَنَا فَهُوَ بَاطِلٌ، فَتَبْطُلُ التَّلْجِئَةُ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ زَائِدٌ فَاحْتَمَلَ السُّقُوطَ بِالْإِسْقَاطِ، وَمَتَى سَقَطَ صَارَ الْعَقْدُ جَائِزًا إِلَّا إِذَا اتَّفَقَا عِنْدَ الْمُوَاضَعَةِ، وَقَالَا: إِنَّ مَا نَقُولُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ بَيْنَنَا فَهُوَ بَاطِلٌ فَذَلِكَ الْقَوْلُ مِنَّا بَاطِلٌ، فَإِذَا قَالَا ذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ مَا يُبْطِلَانِهِ مِنْ الشَّرْطِ عِنْدَ الْعَقْدِ بَاطِلٌ، إِلَّا إِذَا حَكَيَا فِي الْعَلَانِيَةِ مَا قَالَا فِي السِّرِّ فَقَالَا إِنَّا شَرَطْنَا كَذَا وَكَذَا وَقَدْ أَبْطَلْنَا ذَلِكَ، ثُمَّ تَبَايَعَا فَيَجُوزُ الْبَيْعُ.

الإِقْرَارُ بالتَّلْجِئَةِ:

وَكَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّلْجِئَةِ لَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالتَّلْجِئَةِ، بِأَنْ يَقُولَ لِآخَرَ: إِنِّي أُقِرُّ لَكَ فِي الْعَلَانِيَةِ بِمَالِي أَوْ بِدَارِي، وَتَوَاضَعَا عَلَى فَسَادِ الْإِقْرَارِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ حَتَّى لَا يَمْلِكَهُ الْمُقَرُّ لَهُ.







بَاب البَيْعِ البَاطِلِ وَالفَاسِدِ وَالمَكْرُوهِ

الفَرْقُ بَيْنَ البَاطِلِ وَالفَاسِدِ: أَنَّ البَاطِلَ هُوَ الَّذِي لَا يَكُونُ صَحِيحًا بِأَصْلِهِ وَذَلِكَ لِفَوَاتِ رُكْنِهِ.

وَالفَاسِدُ: هُوَ الَّذِي يَكُونُ صَحِيحًا بِأَصْلِهِ لَا بِوَصْفِهِ.

وَالبَاطِلُ لَا يُفِيدُ المِلْكَ؛ لِأَنَّ البَاطِلَ هُوَ الخَالِي عَنْ العِوَضِ وَالفَائِدَةِ، وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا ضَمَانَ عَلَى القَابِضِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَاعَ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَأَمَرَهُ بِقَبْضِهِ فَقَدْ رَضِيَ بِقَبْضِهِ بِغَيْرِ بَدَلٍ مَالِيٍّ فَلَا يَضْمَنُ كَالمُودَعِ.

فَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِمَيْتَةٍ وَقَبَضَهُ وَأَعْتَقَهُ لَا يُعْتَقُ.

وَالمُعْتَبَرُ فِي القِيمَةِ يَوْمُ القَبْضِ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ بِالقَبْضِ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، هَذَا إِذَا كَانَ المَبِيعُ قِيمِيًّا، وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا مَلَكَهُ بِمِثْلِهِ؛ إِذْ هُوَ أَعْدَلُ لِكَوْنِهِ مِثْلًا لَهُ صُورَةً وَمَعْنًى.

وَالفَاسِدُ يُفِيدُ المِلْكَ بِالقَبْضِ بِأَمْرِ البَائِعِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً كَمَا إِذَا قَبَضَهُ فِي المَجْلِسِ وَسَكَتَ حَتَّى يَجُوزَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا الانْتِفَاع، لِمَا رُوِيَ **عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **قَالَتْ**: « **أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ**

٤٧

رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ»**(١) فَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ العِتْقَ مَعَ فَسَادِ البَيْعِ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّ رُكْنَ التَّمْلِيكِ وَهُوَ قَوْلُهُ: بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ وَهُوَ المُكَلَّفُ المُخَاطَبُ مُضَافًا إِلَى مَحِلِّهِ وَهُوَ المَالُ عَنْ وِلَايَةٍ، إِذْ الكَلَامُ فِيهِمَا فَيَنْعَقِدُ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إِلَى المَصَالِحِ وَالفَسَاد لِمَعْنًى يُجَاوِرُهُ كَالبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ، وَالنَّهْيُ لَا يَنْفِي الانْعِقَادَ بَلْ يُقَرِّرُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي تَصَوُّرَ المَنْهِيِّ عَنْهُ وَالقُدْرَة عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَمَّا لَا يُتَصَوَّرُ وَعَنْ غَيْرِ المَقْدُورِ قَبِيحٌ، إِلَّا أَنَّهُ يُفِيدُ مِلْكًا خَبِيثًا لِمَكَانِ النَّهْيِ.

وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ إِزَالَةً لِلْخُبْثِ وَرَفْعًا لِلْفَسَادِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ القَضَاءُ فَيُفْسَخُ بِمَحْضَرٍ مِنْ الآخَرِ، أَيْ بِعِلْمِهِ رَضِيَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ فِي الفَسْخِ إِلْزَامَ الفَسْخِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَلَا يَلْزَمُ بِدُونِ عِلْمِهِ.

وَيُشْتَرَطُ قِيَامُ المَبِيعِ حَالَةَ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ بِدُونِهِ مُحَالٌ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ القَبْضِ جَازَ وَلَا يُنْقَضُ لِمُصَادَفَةِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِلْكَهُ وَمُنِعَ الفَسْخُ.

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا؛

(١) **صحيح**: رواه البخاري(٢٧٣٥)ومسلم(١٥٠٤).



لِأَنَّهُ كَالغَصْبِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ قَبْضِهِ، وَلَمَّا كَانَ هَذَا العَقْدُ ضَعِيفًا لِمُجَاوَرَتِهِ المُفْسِدَ تَوَقَّفَتْ إِفَادَةُ المِلْكِ عَلَى القَبْضِ كَالهِبَةِ.

وَالمَكْرُوهُ: مَا يَصِحُّ أَصْلًا وَوَصْفًا وَقَدْ جَاوَرَهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ كَالبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ.

البَيْعُ البَاطِلُ:

١- أَيُّ شَيْءٍ لَيْسَ بِمَالٍ سَوَاءٌ كَانَ ثَمَنًا أَوْ مُثَمَّنًا لِانْعِدَامِ رُكْنِ البَيْعِ، وَهُوَ مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ، كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالتُّرَابِ، فَإِنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَا تُعَدُّ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ، وَالبَيْعُ وَالتَّمْلِيكُ مَالٌ بِمَالٍ.

٢- وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوَّمٍ فِي حَقِّ الإِسْلَامِ كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ بِالثَّمَنِ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَإِنَّمَا هِيَ وَسَائِلُ، فَإِذَا كَانَتْ عِوَضًا لِغَيْرِ المُتَقَوَّمِ كَانَ غَيْرُ المُتَقَوَّمِ هُوَ المَقْصُود، وَفِي ذَلِكَ إِعْزَازٌ لَهُ، وَقَدْ أَمَرَ الشَّارِعُ بِإِهَانَتِهِ، وَكَذَا إِذَا بَاعَهُمَا بِمَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، وَأَمَّا لَوْ بَاعَهُمَا بِالعَرْضِ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِمَا مَبِيعَيْنِ.

الضَّابِطُ فِي تَمْيِيزِ الفَاسِدِ مِنْ البَاطِلِ: أَنَّ أَحَدَ العِوَضَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالًا فِي دِينٍ سَمَاوِيٍّ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ مَبِيعًا كَانَ أَوْ ثَمَنًا، كَبَيْعِ المَيْتَةِ وَالحُرِّ، وَكَذَا البَيْعُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي بَعْضِ الأَدْيَانِ مَالًا دُونَ البَعْضِ: إِنْ أَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ ثَمَنًا فَالبَيْعُ فَاسِدٌ كَبَيْعِ العَبْدِ بِالخَمْرِ أَوْ الخَمْرِ بِالعَبْدِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ كَوْنُهُ مَبِيعًا فَالبَيْعُ بَاطِلٌ كَبَيْعِ الخَمْرِ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّرَاهِمِ بِالخَمْرِ.

٣- وَالجَمْعُ بَيْنَ مَيْتَةٍ وَمُذَكَّاةٍ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ غَيْرُ مُتَجَزِّئَةٍ، وَكَذَا الجَمْعُ بَيْنَ دَنَّيْنِ أَحَدُهُمَا خَلٌّ وَالآخَرُ خَمْرٌ، وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا كَالمَيْتَةِ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ العَقْدُ فِيمَا ضُمَّ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ بِالقَضَاءِ.

البَيْعُ الفَاسِدُ:

١- **بَيْعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ قَبْلَ أَنْ يَصْطَادَهُ**؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَلَوْ كَانَ السَّمَكُ مُجْتَمِعًا فِي أَجَمَةٍ إِنْ اجْتَمَعَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ المِلْكِ، وَإِنْ اجْتَمَعَ بِصُنْعِهِ إِنْ قَدرَ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ اصْطِيَادٍ جَازَ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَيَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ إِلَّا بِالاصْطِيَادِ لَا يَجُوزُ.

٢- **وَبَيْعُ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ**؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ قَبْلَ القَبْضِ.

٣- **وَبَيْعُ الحَمْلِ فِي البَطْنِ**.

٤- **وَبَيْعُ النِّتَاجِ**، وَهُوَ مَا يَحْمِلُ هَذَا الحَمْلَ وَهُوَ حَبْلُ الحَبَلَةِ؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْهُ.

٥- **وَبَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ**؛ لِلْجَهَالَةِ وَاخْتِلَاطِ المَبِيعِ بِغَيْرِهِ.

٦- **وَبَيْعُ الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ**؛ لِاخْتِلَاطِ المَبِيعِ بِغَيْرِهِ، وَلِوُقُوعِ التَّنَازُعِ فِي مَوْضِعِ القَطْعِ، فَكُلُّ بَيْعٍ تُفْضِي جَهَالَتُهُ إِلَى المُنَازَعَةِ فَهُوَ فَاسِدٌ.

٧- **وَبَيْعُ اللَّحْمِ فِي الشَّاةِ**؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ.

٨- وَبَيْعُ جِذْعٍ فِي سَقْفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ.

٩- وَبَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ؛ لِجَهَالَةِ المَبِيعِ.

١٠- وَبَيْعُ المُزَابَنَةِ: لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « **نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ**»(١)

وَالمُزَابَنَةُ: بَيْعُ الثَّمَرِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ عَلَى الأَرْضِ مِثْلِهِ كَيْلًا حَزْرًا.

وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَكِيلًا بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ بِطَرِيقِ الخَرْصِ، فَلَا يَجُوزُ لِشُبْهَةِ الرِّبَا، وَالشُّبْهَةُ فِي بَابِ الرِّبَا مُلْحَقَةٌ بِالحَقِيقَةِ فِي التَّحْرِيمِ.

١١- وَالمُحَاقَلَةُ: «**لِأَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عَنِ المُحَاقَلَةِ**»(٢)

وَهِيَ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِمِثْلِهَا مِنَ الحِنْطَةِ كَيْلًا حَزْرًا، وَلِأَنَّهُ بَيْعُ الكَيْلِيِّ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً فَلَا يَجُوزُ.

١٢- وَالمُلَامَسَةُ: وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ هَذَا المَتَاعَ بِكَذَا، فَإِذَا لَمَسْتُكَ وَجَبَ البَيْعُ، أَوْ يَقُولُ المُشْتَرِي كَذَلِكَ.

١٣- وَالمُنَابَذَةُ: **لِحَدِيثِ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أَخْبَرَهُ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عَنْ الْمُنَابَذَةِ، وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقَلِّبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَنَهَى عَنْ الْمُلَامَسَةِ، وَالْمُلَامَسَةُ لَمْسُ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ»**(٣)

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٢١٨٦) ومسلم(١٥٤٠) .

(٢) صحيح: رواه البخاري (٢١٨٦) .

(٣) صحيح: رواه البخاري (٢١٤٤) ومسلم(١٥١٢).

لِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ البِيُوعِ تَعْلِيقَ المِلْكِ بِالخَطَرِ، وَفِيهِ مَعْنَى القمَارِ.

وَالمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبُذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ وَيَنْبُذُ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ، وَيَكُونُ بِذَلِكَ بَيْعُهُمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلَا تَرَاضٍ.

١٤- **وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ المَرَاعِي**: أَيْ الكَلَأُ النَّابِتُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ أَوْ فِي أَرْضِ البَائِعِ بِدُونِ تَسَبُّبٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ البَيْعَ وَرَدَ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُهُ لِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ اشْتِرَاكَ إِبَاحَةٍ لَا مِلْكٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ لِلْمُشْتَرِي فَائِدَةٌ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْمِلْكِ يَحْصُلُ بِلَا بَيْعٍ إِذْ يَتَمَلَّكُهُ بِدُونِهِ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالنَّارِ، وَالْكَلَإِ** »[1]

أَمَّا لَوْ تَسَبَّبَ بِأَنْ سَقَى الأَرْضَ أَوْ هَيَّئَهَا لِلإِنْبَاتِ جَازَ لَهُ بَيْعُ كَلَائِهَا؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، حَتَّى لَوْ احْتَشَّهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا: أَيْ المَرَاعِي الَّتِي هِيَ الكَلَأُ؛ لِأَنَّ إِجَارَتَهَا تَقَعُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ غَيْر مَمْلُوكَةٍ، وَتِلْكَ الإِجَارَةُ غَيْرُ جَائِزَةٍ، كَمَن اسْتَأْجَرَ بَقَرَةً لِيَشْرَبَ لَبَنَهَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الإِجَارَةِ المَنَافِعُ لَا الأَعْيَانُ، فَالإِجَارَةُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ عَيْنٍ مُبَاحَةٍ أَوْلَى.

١٥- **وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ أَجْزَاءِ الآدَمِيِّ لِكَرَامَتِهِ**، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَعْرِ الإِنْسَانِ لِأَنَّهُ جُزْؤُهُ، وَلَا بَيْعُ لَبَنِ المَرْأَةِ وَلَوْ فِي قَدَحٍ وَلَا يُضَمَّنُ مُتْلِفُهُ.

١٦- **وَلَا بَيْعُ أَجْزَاءِ الخِنْزِيرِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ**، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهُ إِهَانَةً لَهُ كَالخَمْرِ.

---

(١) **صحيح**: رواه أبو داود (٣٤٧٩) وأحمد في المسند(٢٣٠٨٢) وصححه العلامة الألباني في صحيح الترغيب والترهيب(٩٦٦).

١٧- وَلَا بَيْعُ جِلْدِ المَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ لِحُرْمَةِ الانْتِفَاعِ بِهِ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَلا تَنْتَفِعُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ»(١) وَهُوَ اسْمٌ لِغَيْرِ المَدْبُوغِ، وَأَمَّا بَعْدَ الدَّبْغِ فَيُبَاعُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ لِطَهَارَتِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»(٢) وَقَدْ مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى شَاةٍ مَيْتَةٍ أُعْطِيَتْهَا مَوْلَاةٌ لِمَيْمُونَةَ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا» قَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، قَالَ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا» وَفِي لَفْظٍ: «هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ».(٣)

١٨- وَكَذَا كُلُّ بَيْعٍ بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا: كَمَا لَوْ بَاعَ البَائِعُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يُقْرِضَهُ المُشْتَرِي دِرْهَمًا أَوْ يُهْدِي لَهُ هَدِيَّةً أَوْ بَاعَ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا شَهْرًا، أَوْ كَمَا لَوْ اشْتَرَى المُشْتَرِي ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ البَائِعُ وَيُخَيِّطُهُ قِبَاءً أَوْ قَمِيصًا فَالبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخِدْمَةُ وَالسُّكْنَى يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ تَكُونُ إِجَارَةً فِي بَيْعٍ، وَلَوْ كَانَ لَا يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ يَكُونُ إِعَارَةً فِي بَيْعٍ، وَقَدْ « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ، وَنَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، وعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ

---

(١) رواه الإمام أحمد (٤/ ٣١٠/ ٣١١) وأبو داود (٤١٢٧/ ٤١٢٨) والترمذي (١٧١٩/ ٧/ ١٧٥) وابن ماجه (٣٦١٣) وصححه الألباني في الإرواء (٣٨).

(٢) رواه مسلم (٣٦٦).

(٣) رواه البخاري (٥٥٣١) ومسلم (٣٦٣).

الْإِنْسَانِ»، أَمَّا بَيْعٌ وَشَرْطٌ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ بِشَرْطٍ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

وَأَمَّا نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا بِأَلْفٍ إِلَى سَنَةٍ، أَوْ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمائَةٍ إِلَى سَنَتَيْنِ وَلَمْ يَثْبُتْ الْعَقْدُ عَلَى أَحَدِهِمَا، أَوْ يَقُولَ: عَلَى إِنْ أَعْطَيْتَنِي الثَّمَنَ حَالًّا فَبِأَلْفٍ، وَإِنْ أَخَّرْتَهُ إِلَى شَهْرٍ فَبِأَلْفَيْنِ، أَوْ أَبِيعُكَ بِقَفِيزِ حِنْطَةٍ، أَوْ بِقَفِيزَيْ شَعِيرٍ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْعَقْدِ وَلَا يَدْرِي الْبَائِعُ أَيَّ الثَّمَنَيْنِ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ.

وَأَمَّا صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي هَذَا الْفَرَسَ بِأَلْفٍ.

وَأَمَّا نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ بِشَرْطِ الْقَبْضِ أَوْ الْهِبَةِ.

وَأَمَّا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا فَيُوهَبَ لَهُ هِبَةٌ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ اكْتَسَبَ كَسْبًا قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ خِلَافِهِ، فَقَبَضَ الْعَبْدَ مَعَ هَذِهِ الزَّوَائِدِ لَا يَطِيبُ لَهُ الزَّوَائِدُ؛ لِأَنَّهُ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ.

وَأَمَّا نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ يَعْنِي فِي الْمَنْقُولَاتِ.

وَأَمَّا نَهْيُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ، ثُمَّ مَلَكَهُ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي السَّلَمِ فَإِنَّهُ رُخِّصَ فِيهِ.

١٩- **وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا** عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى شَهْرٍ، أَوْ إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلْبَائِعِ فِي تَأْجِيلِ الْمَبِيعِ، وَفِيهِ شَرْطُ نَفْيِ

التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ.

٢٠- **وَالبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ** كَإِلَى الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَقُدُومِ الحَاجِّ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الآجَالَ تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ فَتَصِيرُ مَجْهُولَةً.

إِلَّا إِنْ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الحَاجِّ جَازَ البَيْعُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِلْمُنَازَعَةِ، وَقَدْ ارْتَفَعَتْ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، وَهَذِهِ الْجَهَالَةُ فِي شَرْطٍ زَائِدٍ لَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ فَيُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ.

بَيَانُ البُيُوعِ المَكْرُوهَةِ:

١- **النَّجْشُ**: «**لِنَهْيِهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنِ النَّجْشِ**»[(١)] وَالنَّجْشُ هُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَلَا رَغْبَةَ لَهُ فِيهِ، وَلَكِنَّهُ يَحْمِلُ الرَّاغِبَ عَلَى أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ، وَهَذَا النَّهْيُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا طَلَبَهُ الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ قِيمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ، أَمَّا إِذَا طَلَبَهُ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَزِيدَ فِي ثَمَنِهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ قِيمَةَ الْمَبِيعِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَغْبَةٌ فِيهِ.

وَلِأَنَّ ذَلِكَ سَبَبٌ لِإِيقَاعِ رَجُلٍ فِيهِ بِأَزْيَدَ مِنْ الثَّمَنِ، وَهُوَ خِدَاعٌ- وَالخِدَاعُ قَبِيحٌ- جَاوَرَ هَذَا البَيْعَ فَكَانَ مَكْرُوهًا تَحْرِيمًا.

٢- **وَالسَّوْمُ**: **لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ**»[(٢)] وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ هُوَ أَنْ يَتَسَاوَمَ الرَّجُلَانِ فِي السِّلْعَةِ، وَيَطْمَئِنَّ قَلْبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا سَمَّى مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْعَقْدُ،

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦).

(٢) **صحيح**: رواه مسلم (١٤٠٨).

فَعَارَضَهُ شَخْصٌ آخَرُ فَاشْتَرَاهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ قَلْبُ الْبَائِعِ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ بِمَا سَمَّى مِنَ الثَّمَنِ وَلَمْ يَجْنَحْ إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ بِهِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ.

٣- وَتَلَقِّي الجَلَبِ: لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لَا تَلَقَّوْا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالخِيَارِ»**(١).

وَصُورَةُ تَلَقِّي الْجَلَبِ أَنَّ الرَّجُلَ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ، إِذَا سَمِعَ بِمَجِيءِ قَافِلَةٍ مَعَهُمْ طَعَامٌ وَأَهْلُ الْمِصْرِ فِي قَحْطٍ وَغَلَاءٍ فَيَخْرُجُ يَتَلَقَّاهُمْ وَيَشْتَرِي مِنْهُمْ جَمِيعَ طَعَامِهِمْ وَيَدْخُلُ بِهِ الْمِصْرَ وَيَبِيعُهُ عَلَى مَا يُرِيدُ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَوْ تَرَكَهُمْ حَتَّى دَخَلُوا بَاعُوا عَلَى أَهْلِ الْمِصْرِ مُتَفَرِّقًا تَوَسَّعَ أَهْلُ الْمِصْرِ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ لَا يَتَضَرَّرُونَ بِذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ.

٤- وبَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي زَمَانَ القَحْطِ: لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **« لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ »**(٢).

ومَعْنَى بَيْعِ الحَاضِرِ مِنْ الْبَادِي هُوَ أَنْ يَجْلِبَ البَادِي السِّلْعَةَ فَيَأْخُذهَا الحَاضِرُ لِيَبِيعَهَا لَهُ بَعْدَ وَقْتٍ بِأَعْلَى مِنْ السِّعْرِ المَوْجُودِ وَقْتَ الجَلَبِ فَهَذَا مَكْرُوهٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ فِي سَعَةٍ وَلَا يَتَضَرَّرُونَ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعَ البَادِي مِنْ غَيْرِ تَضَرُّرِ غَيْرِهِ.

٥- وَالبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ الأَوَّلِ بَعْدَ الزَّوَالِ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥١٩).

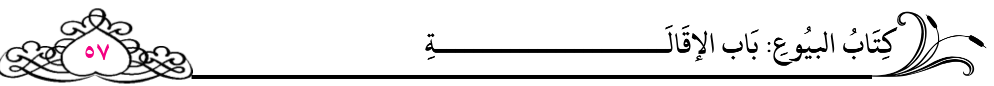
(٢) صحيح: رواه البخاري(٢١٥٠)ومسلم (١٤١٣).

٥٦

ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ [الجُمُعَة: ٩] وَلِأَنَّ فِيهِ إِخْلَالًا بِالوَاجِبِ وَهُوَ السَّعْيُ.

وَإِنَّمَا كُرِهَ البَيْعُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ وَلَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْهَا لمَعْنًى مُجَاوِرٍ لِلْبَيْعِ لَا فِي صُلْبِهِ، وَلَا فِي شَرْطِ صِحَّتِهِ، وَالنَّهْيُ الوَارِدُ لِمَعْنًى مُجَاوِرٍ لَا يَقْتَضِي الفَسَادَ، بَلْ يَقْتَضِي الكَرَاهَةَ.







بَاب الإقالة

الإِقَالَةُ لُغَةً: الرَّفْعُ.

وَشَرْعًا: عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ العَقْدِ.

وَهِيَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا؛ **لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ** رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ**»(١).

وَلِأَنَّ لِلنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا كَحَاجَتِهِمْ إِلَى البَيْعِ فَتَشْرُعُ، وَلِأَنَّهَا تَرْفَعُ العَقْدَ فَصَارَتْ كَالطَّلَاقِ مَعَ النِّكَاحِ.

وَتَكُونُ وَاجِبَةً إِذَا كَانَ عَقْدًا مَكْرُوهًا تَحْرِيمًا دَفْعًا لِلْمَعْصِيَةِ.

وَأَمَّا رُكْنُهَا: فَالْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ الدَّالَّانِ عَلَيْهَا مَاضِيَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مُسْتَقْبَلًا وَالْآخَرُ مَاضِيًا، كَأَقِلْنِي، فَقَالَ: أَقَلْتُكَ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ الإِقَالَةِ، فَلَوْ تَقَايَلَا بِلَفْظِ البَيْعِ كَانَ بَيْعًا بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الإِقَالَةَ تُنْبِئُ عَنِ الرَّفْعِ وَالبَيْعَ عَنِ الإِثْبَاتِ فَتَنَافَيَا، وَلَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ.

وَقَدْ يَكُونُ الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَمِيصًا فِي فَوْرِ قَوْلِ

---

(١) **صحيح**: رواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩)، وأحمد (٢/ ٢٥٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الصحيحة (٢٦١٤).

الْمُشْتَرِي: أَقَلْتُكَ، وَتَنْعَقِدُ بِفَاسَخْتُكَ وَتَرَكْتُ وَتَارَكْتُكَ وَدَفَعْتُ، وَتَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي كَالْبَيْعِ.

وَأَمَّا شَرَائِطُ صِحَّتِهَا فَمِنْهَا:

١- رِضَا الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي رَفْعِ عَقْدٍ لَازِمٍ، وَأَمَّا رَفْعُ مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ فَلِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ بِعِلْمِ صَاحِبِهِ لَا بِرِضَاهُ.

٢-وَمِنْهَا بَقَاءُ الْمَحِلِّ؛ لأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا هَلَكَ لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ.

٣-وَمِنْهَا قَبْضُ بَدَلَيْ الصَّرْفِ فِي إِقَالَةِ الصَّرْفِ.

٤-وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ قَابِلًا لِلْفَسْخِ بِخِيَارٍ مِن الْخِيَارَاتِ، فَلَوْ ازْدَادَ زِيَادَةً تَمْنَعُ الْفَسْخَ لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا بَقَاءُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَتَصِحُّ إِقَالَةُ الْوَارِثِ وَالْوَصِيِّ وَلَا تَصِحُّ إِقَالَةُ الْمُوصَى لَهُ.

٥- وَمِنْهَا اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ.

٦-وَمِنْهَا أَنْ لَا يَهَبَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ فِي شِرَاءِ الْمَأْذُونِ، فَلَوْ وَهَبَهُ لَهُ لَمْ تَصِحَّ الْإِقَالَةُ بَعْدَهَا.

٧- وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ الْبَيْعُ بِالْكَثِيرِ مِنْ الْقِيمَةِ فِي بَيْعِ الْوَصِيِّ، فَإِنْ كَانَ لَمْ تَصِحَّ إِقَالَتُهُ كَمَا فِيهَا أَيْضًا.

وَأَمَّا حُكْمُهَا:

فَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ إِنْ وُجِدَ، إِلَّا إِنْ



تَعَذَّرَ جَعْلُهَا فَسْخًا، بِأَنْ وَلَدَتْ الْمَبِيعَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَإِنَّهَا تَبْطُلُ وَيَبْقَى الْبَيْعُ عَلَى حَالِهِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ بَيْعًا فِي حَقِّ ثَالِثٍ وَهُوَ الشَّفِيعُ، فَصُورَتُهُ: بَاعَ دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ تَقَايَلَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا وَقَبَضَهُ فَبَاعَهُ المَوْهُوبُ لَهُ ثُمَّ تَقَايَلَا، لَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ وَيَصِيرُ المَوْهُوبُ لَهُ كَالمُشْتَرِي.

وَفَائِدَةُ كَوْنِهَا فَسْخًا فِي حَقِّهِمَا تَظْهَرُ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: وُجُوبُ رَدِّ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَتَسْمِيَةُ خِلَافِهِ بَاطِلٌ، فَإِنْ شَرَطَ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَقَلَّ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَلْزَمُهُ الثَّمَنُ الأَوَّلُ جِنْسًا وَوَصْفًا وَقَدْرًا، وَيَبْطُلُ مَا شَرَطَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ وَالتَّأْجِيلِ وَالتَّغْيِيرِ؛ لِأَنَّ الإِقَالَةَ رَفْعٌ فَيَقْتَضِي رَفْعَ المَوْجُودِ، وَالزِّيَادَةُ لَمْ تَكُنْ فَلَا تُرْفَعُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الفَسْخُ عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ ثَابِتَةً فِي المَفْسُوخِ فَتَكُونُ تَسْمِيَتُهَا شَرْطًا فَاسِدًا فَيَلْغُو فلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَقَالَ بِأَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ فَهِيَ بِالثَّمَنِ لَا غَيْر، وَكَذَا لَا تَصِحُّ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ شَرَطَ الأَقَلَّ، فَلَوْ تَقَايَلَا بِخَمْسِمِئَةٍ وَالمَبِيعُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَعَيَّبْ وَكَانَ الثَّمَنُ أَلْفًا صَحَّتْ الإِقَالَةُ بِأَلْفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا بِأَلْفٍ فَيَبْطُلُ ذِكْرُ الخَمْسِمِئَةِ وَتَبْقَى الإِقَالَةُ، فَيَجِبُ عَلَى البَائِعِ رَدُّ الأَلْفِ عَلَى المُشْتَرِي إِلَّا إِذَا حَدَثَ بِالمَبِيعِ عَيْبٌ عِنْدَ المُشْتَرِي، فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ فِي مُقَابَلَةِ العَيْبِ.

وَلَوْ حَدَثَتْ الزِّيَادَةُ فِي المَبِيعِ كَالوَلَدِ وَنَحْوِهِ بَعْدَ القَبْضِ بَطَلَتْ الإِقَالَةُ لِتَعَذُّرِ الفَسْخِ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ.

الثَّانِيَةُ: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا تَقَايَلَا وَلَمْ يَرُدَّ الْمَبِيعَ حَتَّى بَاعَهُ مِنْهُ ثَانِيًا جَازَ وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَفَسَدَ.

وَالرَّابِعَةُ: إِذَا وَهَبَ الْمَبِيعَ مِنْ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَازَتْ الْهِبَةُ وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَانْفَسَخَ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ بِهِبَةِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَالْخَامِسَةُ: لَوْ كَانَ المَبِيعُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَقَدْ بَاعَهُ مِنْهُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ ثُمَّ تَقَايَلَا وَاسْتَرَدَّ المَبِيعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعِيدَ الْكَيْلَ أَوْ الْوَزْنَ جَازَ قَبْضُهُ.

وَتَظْهَرُفَائِدَةُ كَوْنِهَا بَيْعًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا فِي خَمْسٍ أَيْضًا:

الْأُولَى: لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَقَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ تَقَايَلَا يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ لِكَوْنِهِ بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّهِ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، كَأَنْ كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَأَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فِي حَقِّهِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ الْمُشْتَرِي.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبَضَهُ وَلَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ حَتَّى بَاعَهُ مِنْ آخَرَ ثُمَّ تَقَايَلَا وَعَادَ إِلَى الْمُشْتَرِي فَاشْتَرَاهُ مِنْ قَبْلِ نَقْدِ ثَمَنِهِ بِأَقَلَّ مِنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ جَازَ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْبَائِعِ كَالْمَمْلُوكِ بِشِرَاءٍ جَدِيدٍ مِنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي.

وَالرَّابِعَةُ: إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ مَوْهُوبًا فَبَاعَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ ثُمَّ تَقَايَلَا لَيْسَ

٦١



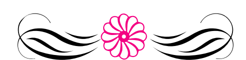
لِلْوَاهِـبِ أَنْ يَرْجِـعَ فِي هِبَتِـهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُـوبَ لَهُ فِي حَـقِّ الْوَاهِـبِ بِمَنْزِلَـةِ الْمُشْتَرِي مِنْ المُشْتَرَى مِنْهُ.

وَالْخَامِسَةُ: إِذَا اشْتَرَى بِعُرُوضِ التِّجَارَةِ عَبْـدًا لِلْخِدْمَـةِ بَعْـدَمَا حَـالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَاسْتَرَدَّ الْعُـرُوضَ فَهَلَكَـتْ فِي يَدِهِ فَإِنَّهُ لَا تَسْقُطُ عَنْهُ الزَّكَاةُ لِكَوْنِـهِ بَيْعًـا جَدِيـدًا فِي حَـقِّ الثَّالِـثِ وَهُـوَ الْفَقِيرُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ إِقَالَةٌ.

وَهَلَاكُ المَبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ يَقْتَضِي قِيَامَ البَيْعِ وَهُـوَ بِبَقَاءِ المَبِيعِ.

وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ لِقِيَامِ البَيْعِ بِدُونِهِ.

وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ المَبِيعِ جَازَتْ الإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ؛ لِأَنَّ الجُزْءَ مُعْتَبَرٌ بِالكُلِّ، أَيْ يُمْنَعُ بِقَدْرِ الهَلَاكِ، وَيَصِحُّ فِي بَاقِيهِ؛ لِقِيَامِ المَبِيعِ فِي البَاقِي.







بَاب
المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

المُرَابَحَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ.

وَالتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ.

وَإِنَّمَا سُمِّيَ تَوْلِيَةً؛ لِأَنَّ البَائِعَ كَأَنَّهُ يَجْعَلُ المُشْتَرِي وَالِيًا لِمَا اشْتَرَاهُ بِمَا اشْتَرَاهُ.

وَهُمَا بَيْعَانِ جَائِزَانِ لِاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الْجَوَازِ وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَى هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْغَبِيَّ الَّذِي لَا يَهْتَدِي إِلَى التِّجَارَةِ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَعْتَمِدَ فِعْلَ الذَّكِيِّ الْمُهْتَدِي وَيُطَيِّبَ نَفْسَهُ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَى وَبِزِيَادَةِ رِبْحٍ، فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِجَوَازِهِمَا، وَلِذَا كَانَ مَبْنَاهُمَا عَلَى الْأَمَانَةِ وَالاحْتِرَازِ عَنْ شُبْهَةِ الْخِيَانَةِ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ يَأْتَمِنُ البَائِعَ فِي خَبَرِهِ مُعْتَمِدًا عَلَى قَوْلِهِ، فَيَجِبُ عَلَى البَائِعِ التَّنَزُّهُ عَنْ الخِيَانَةِ وَالتَّجَنُّبُ عَنْ الكَذِبِ لِئَلَّا يَقَعَ المُشْتَرِي فِي بَخْسٍ وَغُرُورٍ.

وَشَرْطُهُمَا:

وَشَرْطُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ -وَكَذَا الوَضِيعَةُ- شِرَاءُ البَائِعِ المَبِيعَ بِمِثْلِيٍّ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ مِثْلُ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَإِذَا كَانَ مِثْلِيًّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مِثْلِيٍّ مَجْهُولًا يُعْرَفُ بِالتَّقْدِيرِ وَالتَّخْمِينِ.

٦٣

وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الأَوَّلِ أُجْرَةَ الصَّـبْغِ وَالطّـرازِ وَحَمْـلِ الطَّعَـامِ وَالسِّمْسَارِ وَسَائِقِ الغَنَمِ، وَيَقُـولُ: قَـامَ عَـلِيَّ بِكَـذَا، وَلَا يَقُـولُ: اشْـتَرَيْتُهُ بِكَذَا لِئَلَّا يَكُـونَ كَـذَّابًا، وَلَا يَضُـمُّ نَفَقَتَـهُ وَأُجْـرَةَ الـرَّاعِي وَالطَّبِيـبِ وَالمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجُعْلِ الآبِقِ وَكِرَاهُ.

وَأَصْلُهُ أَنَّ كُلَّ مَا تَعَارَفَ التُّجَّارُ إِلْحَاقَهُ بِرَأْسِ المَالِ يَلْحَقُ بِـهِ، وَمَـا لَا فَلَا، وَقَدْ جَرَتْ العَادَةُ بِالقِسْمِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَمَا تَزْدَادُ بِهِ قِيمَةُ المَبِيـعِ أَوْ عَيْنُهُ يَلْحَقُ بِهِ.

وَإِنْ عَلِمَ المُشْتَرِي بِخِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ أَوْ الوَضِيعَةِ أَسْقَطَهَا مِـنْ الثَّمَـنِ؛ لِأَنَّ الْخِيَانَةَ فِي التَّوْلِيَةِ تُخْرِجُ الْعَقْدَ عَنْ مَوْضُوعِهِ، لِأَنَّهُمَـا دَخَـلَا فِي عَقْـدِ التَّوْلِيَةِ، فَلَوْ نَفَيْنَا الْخِيَانَةَ كَانَ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ، وَذَلِكَ ضِدُّ مَا قَصَدَاهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُحَطَّ الْخِيَانَةُ فِي التَّوْلِيَةِ لَا تَبْقَى تَوْلِيَةً، وَفِي الْمُرَابَحَـةِ إِذَا لَـمْ تُحَـطَّ تَـبْقَى مُرَابَحَةً، وَإِنْ كَانَ يَتَفَاوَتُ الرِّبْحُ فَلَا يَتَغَيَّرُ عَنْ مَوْضُوعِهِ، فَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيـعُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ أَوْ حَدَثَ فِيهِ مَا يَمْنَعُ الْفَسْخَ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ.

وَإِنْ اطَّلَعَ المُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي المُرَابَحَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَـنِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، يَعْنِي إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ، وَالاطِّلَاعُ عَلَى الْخِيَانَةِ إِمَّـا بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِنُكُولِهِ عَنْ الْيَمِينِ، وَإِنَّمَا أَخَـذَهُ بِجَمِيـعِ الثَّمَـنِ؛ لِأَنَّ الْخِيَانَةَ فِي الْمُرَابَحَةِ لَا تُخْرِجُ الْعَقْدَ عَنْ مَوْضُـوعِهِ، وَلَـمْ يَـرْضَ الْبَـائِعُ بِخُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِهِ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِجُمْلَةٍ سَمَّاهَا مِنْ الثَّمَنِ، فَـلَا يَخْـرُجُ بِأَقَلَّ مِنْهَا.

فَصْلٌ

فِي التَّصَرُّفِ فِي المَبِيعِ وَالثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ؛ لِقَوْلِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «**يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي أَبْتَاعُ هَذِهِ الْبُيُوعَ فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟** قَالَ:«**يَا ابْنَ أَخِي لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ** »(١)، وَلِأَنَّ فِيهِ غَرَرَ انْفِسَاخِ العَقْدِ عَلَى اعْتِبَارِ هَلَاكِ المَبِيعِ عِنْدَ البَائِعِ الأَوَّلِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ فِي مَحِلِّ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَجْدِيدِ قَبْضٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِي يَدِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ رُكْنَا البَيْعِ -وَهُوَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ- صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحِلِّهِ، وَلَا غَرَرَ فِي العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِأَنَّ الهَلَاكَ فِي العَقَارِ نَادِرٌ، بِخِلَافِ المَنْقُولِ، فَإِنَّهُ غَيْرُ نَادِرٍ فِيهِ.

وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَايَلَةً أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً فَاكْتَالَهُ أَوْ اتَّزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ أَوْ الْوَزْنَ فِيهِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نَهَى**

---

(١) صحيح: رواه أحمد في المسند(١٥٣١٦)والنسائي (٦١٥١)، وابن حبان في صحيحه (٤٩٨٣) والبيهقي في الكبرى(١٠٩٩٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح وضعيف الجامع (٣٤٣) .

عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي»(١)
وَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الشَّرْطِ وَذَلِكَ لِلْبَائِعِ، وَالتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهُ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِكَيْلِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ صَاعَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَهُوَ الشَّرْطُ، وَلَا يَكِيلُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ، وَلَا تَسْلِيمَ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَإِنْ كَالَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي يُكْتَفَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ وَاحِدٍ.

وفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قُيُودٌ يَقَعُ بِهَا الِاحْتِرَازُ عَنْ مَسَائِلَ أُخَرَ:

١- قَيَّدَ بِالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا بِالْهِبَةِ أَوْ بِالْمِيرَاثِ أَوْ بِالْوَصِيَّةِ جَازَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَبْلَ الْكَيْلِ، وَالْوَزْنِ وَقَدْ يَكُونُ الْمَكِيلُ، أَوِ الْمَوْزُونُ مَبِيعًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ ثَمَنًا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ.

٢- وَقَيَّدَ بِكَوْنِهِ مُكَايَلَةً حَتَّى لَوْ بَاعَهُ مُجَازَفَةً جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْكَيْلِ.

٣- فَاكْتَالَهُ أَوِ اتَّزَنَهُ أَيْ كَالَ لِنَفْسِهِ أَوْ وَزَنَ لِنَفْسِهِ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً، أَيْ ثُمَّ بَاعَ الْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْكَيْلِ أَيْضًا مَا اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْكَيْلِ.

٤- لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ- أَيْ لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ- أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ لِنَفْسِهِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِي حَقِّ

(١) حسن: رواه ابن ماجه (٢٢٢٨)، والدارقطني (٢٤) في كتاب البيوع، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٥٩٠٢) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح ابن ماجه (١٨١٢).

الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَالَهُ لِنَفْسِهِ حِينَ اشْتَرَاهُ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ كَيْلَيْنِ.

التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ:

وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ، وَكَذَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ كَالنُّقُودِ، أَوْ مِمَّا يَتَعَيَّنُ كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ إِبِلًا بِدَرَاهِمَ أَوْ بِكُرٍّ مِنْ الحِنْطَةِ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بَدَلَهُ شَيْئًا آخَرَ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»(١). وَلِأَنَّ النَّهْيَ وَرَدَ فِي المَبِيعِ لِاحْتِمَالِ الفَسْخِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ فِي الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ وَلَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ فِي الثَّمَنِ:

وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فِي المَجْلِسِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ مِنْ وَارِثِ المُشْتَرِي بِشَرْطِ قَبُولِ البَائِعِ فِي المَجْلِسِ وَبَقَاءِ المَبِيعِ، وَكَوْنُهُ مَحِلًّا لِلْمُقَابَلَةِ فِي حَقِّ المُشْتَرِي، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ لِلْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ، وَلَوْ بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، فَالزِّيَادَةُ وَالحَطُّ مُلْحَقَانِ بِأَصْلِ العَقْدِ وَلَوْ بَعْدَ تَمَامِ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُمَا يُغَيِّرَانِ بِهِمَا صِفَةَ العَقْدِ

---

(١) ضعيف: وقد تقدم.

مِنْ الخِسَارَةِ إِلَى الرِّبْحِ أَوْ العَدْلِ، وَلَهُمَا رَفْعُ العَقْدِ، فَلِأَنْ يَكُونَ لَهُمَا تَغْيِيرُ وَصْفِهِ أَوْلَى.

وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَحُطَّ مِنْ الثَّمَنِ وَلَوْ حَطَّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ جَازَ إِجْمَاعًا.

وَيَتَعَلَّقُ الِاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ يَعْنِي أَنَّ الزِّيَادَةَ تَلْحَقُ بِالْمَزِيدِ عَلَيْهِ فَيَصِيرُ مَعَ الْمَزِيدِ عَلَيْهِ عِوَضًا لِمَا يُقَابِلُهَا مِنْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَيُجْعَلُ كَأَنَّ الْمَعْقُودَ مِنْ الِابْتِدَاءِ وَرَدَ عَلَيْهِمَا.

وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ المَبِيعَ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ المَزِيدَ وَالمَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًّا، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا اسْتُحِقَّتْ بِأَصْلِ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ المُشْتَرِي لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ البَائِعِ بِتَسْلِيمِ المَبِيعِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ المَزِيدَ وَالمَزِيدَ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ المُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى البَائِعِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، أَيْ بِالأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ إِذَا اسْتُحِقَّ المَبِيعَ.

وَفِي صُورَةِ الحَطِّ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ البَائِعِ بِتَسْلِيمِ المَبِيعِ إِذَا سَلَّمَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الحَطِّ مِنْ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ الشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ المَبِيعَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الحَطِّ.

تَأْجِيلُ الثَّمَنِ الحَالِّ:

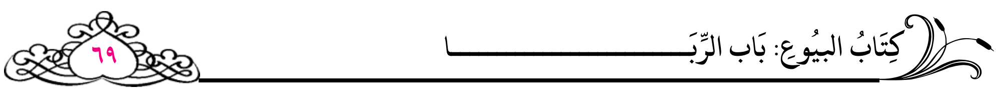
مَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ، ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّهُ فَلَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ تَيْسِيرًا عَلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ إِبْرَاءَهُ مُطْلَقًا فَكَذَا مُؤَقَّتًا، وَهَذَا كَثَمَنِ الْبِيَاعَاتِ وَبَدَلِ الْمُسْتَهْلَكَاتِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدُّيُونَ يَجُوزُ أَنْ تَثْبُتَ مُؤَجَّلَةً ابْتِدَاءً، فَجَازَ أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْهَا الْأَجَلُ بِخِلَافِ الْقَرْضِ.

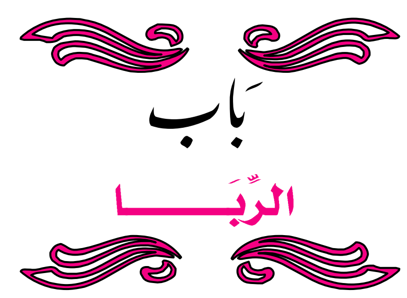
وَإِنْ أَجَّلَهَا إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ إِنْ كَانَتْ الْجَهَالَةُ مُتَفَاحِشَةً كَهُبُوبِ الرِّيَاحِ وَنُزُولِ الْمَطَرِ وَقُدُومِ فُلَانٍ مِنْ سَفَرِهِ وَإِلَى الْمَيْسَرَةِ فَالتَّأْجِيلُ بَاطِلٌ وَالثَّمَنُ حَالٌّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَقَارِبَةً كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَالنَّيْرُوزِ، وَالْمِهْرَجَانِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ صَحَّ التَّأْجِيلُ بِمَنْزِلَةِ الْكَفَالَةِ.

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ سَلَمٌ، أَوْ دَيْنٌ سِوَاهُ إِلَى أَجَلٍ حَلَّ مَا عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ مَوْتَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ يُبْطِلُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ مِنْ حَقِّهِ وَقَدْ بَطَلَ حَقُّهُ بِمَوْتِهِ، وَمَوْتُ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ لَا يُبْطِلُ الْأَجَلَ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ مِنْ حَقِّ الْمَطْلُوبِ وَهُوَ حَيٌّ وَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يُطَالِبُوهُ قَبْلَ الْأَجَلِ.

وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِذَا قَبِلَ المَدْيُون، إِلَّا الْقَرْضَ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لَا يَصِحُّ، وَلَا يَلْزَمُ حَتَّى لَوْ أَجَّلَهُ عِنْدَ الإِقْرَاضِ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ بَعْدَهُ لَا يَثْبُتُ الأَجَلُ، وَلِلْمُقْرِضِ أَنْ يُطَالِبَهُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ القَرْضَ إِعَارَةٌ، وَهِيَ تَبَرُّعٌ، وَالتَّأْجِيلُ فِي الإِعَارَةِ لَيْسَ بِلَازِمٍ.







بَاب الرِّبَـــا

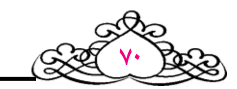
وَجْهُ مُنَاسَبَتِهِ لِلْمُرَابَحَةِ أَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا زِيَادَةً إِلَّا أَنَّ تِلْكَ حَلَالٌ وَهَـذِهِ حَرَامٌ، وَالْحِلُّ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ، فَقَدَّمْنَا مَا يَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ عَلَى مَـا يَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ.

الرِّبَا لُغَةً: الفَضْلُ وَالزِّيَادَةُ، وَمِنْهُ الرَّبْـوَةُ لِلْمَـكَانِ الزَّائِـدِ عَلَى غَـيْرِهِ فِي الارْتِفَاعِ.

وَشَرْعًا: فَضْلُ مَالٍ لَا يُقَابِلُهُ عِوَضٌ فِي مُعَاوَضَةِ مَـالٍ بِمَـالٍ مَشْرُـوطٍ لِأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ: أَيْ فَضْلُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْمِعيَارِ الشَّرْـعِيِّ، أَيْ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، فَفَضْلُ قَفِيزَيْ شَعِيرٍ عَلَى قَفِيزَيْ بُرٍّ لَا يَـكُونُ رِبًا، وَكَذَا فَضْلُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ عَلَى خَمْسَةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ لَا يَـكُونُ رِبًا.

وَقَيَّدَ بِالمُعَاوَضَةِ لِأَنَّ الْفَضْلَ الْخَالِيَ عَنْ الْعِوَضِ الَّذِي فِي الْهِبَةِ لَـيْسَ بِرِبًا، فَلَوْ اشْتَرَى عَشَرَةَ دَرَاهِم فِضَّةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِـم وَزَادَهُ البَـائِعُ شَـيْئًا عَلَى سَبِيلِ الهِبَةِ، فَلَا رِبًا وَلَمْ يَفْسُدْ الشِّرَاءُ، وَالحَطُّ يَصِحُّ مِثْلَ الزِّيَادَةِ.

وَقِيـلَ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ بِصِفَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ هُنَـاكَ زِيَـادَةٌ أَمْ لَا، أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً رِبًا وَلَيْسَ فِيهِ زِيَادَةٌ.



وَالرِّبَا حَرَامٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ، قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المَحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ»(١).

وَحَدِيث: «لَعَنَ اللهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ»(٢).

ولِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»(٣).

وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَعَلَى تَعَدِّي الحُكْمِ مِنهَا إِلَى غَيْرِهَا.

وَالرِّبَا نَوْعَانِ:

رِبَا الفَضْلِ (الزِّيَادَة)، وَرِبَا النَّسِيئَةِ (التَّأْخِير).

عِلَّةُ الرِّبَا:

وَالرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ إِذَا بِيعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، سَوَاءٌ كَانَ مَأْكُولًا أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٦٧)، ومسلم (٨٩).

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٥٩٧).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).



فَعِلَّةُ كَوْنِ المَالِ رِبَوِيًّا الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ: أي الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ، أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ.

فمَنْ بَاعَ قَفِيزَ نَوْرَةٍ بِقَفِيزَيْ نَوْرَةٍ لَا يَجُوزُ لِوُجُودِ الْكَيْلِ مَعَ الْجِنْسِ. وَكَذَا مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَزْنِ كَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ فَإِنَّ الرِّبَا يَثْبُتُ فِيهِ لِوُجُودِ الْقَدْرِ- وَهُوَ الْوَزْنُ- وَالْجِنْسُ.

ويَجُوزُ بَيْعُ بِطِّيخَةٍ بِبِطِّيخَتَيْنِ وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ لِعَدَمِ الْكَيْلِ.

فَلَا رِبًا فِيمَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، كَالْحَفْنَةِ مِنْ القَمْحِ، والذَّرَّةِ مِنْ الذَّهَبِ، وَلَا فِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مَعَ خِلَافِ جِنْسِهِ.

لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»(١).

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ المُمَاثَلَةَ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ تَتْمِيمًا لِلْفَائِدَةِ فِي حَقِّ العَاقِدَيْنِ، إِذْ لَوْ كَانَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ أَقَلَّ مِنْ الآخَرِ لَكَانَتْ الفَائِدَةُ تَامَّةً لِأَحَدِ العَاقِدَيْنِ دُونَ الآخَرِ، وَالمُمَاثَلَةُ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ القَدْرُ، وَبِاعْتِبَارِ المَعْنَى الجِنْسُ.

وَلِمَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

جَنيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنيبًا، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ» (١)

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي الجِنْسِ المُمَاثَلَةَ وَهِيَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالكَيْلِ أَوْ الوَزْنِ ثُمَّ قَاسَ عَلَيْهِ المِيزَانَ.

وَإِذَا بِيعَ الْمَكِيلُ أَوْ الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَاضَلَا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ رِبًا، **وَلِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ** رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا:** «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**»(٢)

فَإِذَا وُجِدَ الوَصْفَانِ- أَيْ القَدْرُ وَالجِنْسُ- حَرُمَ الفَضْلُ وَالنِّسَاءُ لِوُجُودِ عِلَّةِ حُرْمَتِهِمَا، مِثْلَ الْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ، وَالفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إِلَيْهِ. وَالْمُرَادُ بِالْمَعْنَى الْمَضْمُومِ إِلَيْهِ هُوَ الْكَيْلُ فِي الْحِنْطَةِ وَالْوَزْنُ فِي الْفِضَّةِ، يَعْنِي الْقَدْرَ إِمَّا الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ.

فَإِنْ عُدِمَ الوَصْفَانِ حَلَّ التَّفَاضُلُ وَالنِّسَاءُ؛ لِعَدَمِ عِلَّةِ حُرْمَتِهِمَا.

وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا أَيْ أَحَدُ الوَصْفَيْنِ، بِأَنْ وُجِدَ القَدْرُ دُونَ الجِنْسِ وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرُمَ النَّسَاءُ، مِثْلَ الْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ وَالْفِضَّةِ

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣).
(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).



بِالذَّهَبِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»(١).

فَحُرْمَةُ رِبَا الفَضْلِ بِالوَصْفَيْنِ وَحُرْمَةُ رِبَا النَّسِيئَةِ بِأَحَدِهِمَا.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ جِنْسَانِ يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا، وَثِمَارُ النَّخِيلِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهَا وَأَسْمَاؤُهَا كَالْبَرْنِيِّ وَالْمَعْقِلِيِّ وَالدَّقَلِ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ» وَهُوَ عَامٌّ، وَثِمَارُ الْكُرُومِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهَا لِأَنَّ اسْمَ الْعِنَبِ يَقَعُ عَلَيْهَا، وَالزَّبِيبُ جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهُ وَبُلْدَانُهُ، وَالْحِنْطَةُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهَا.

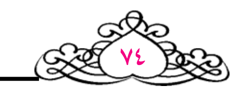
وَإِذَا بِيعَ التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ أَوْ الزَّبِيبُ بِالْحِنْطَةِ، أَوْ التَّمْرُ بِالذُّرَةِ يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا بِعَيْنٍ وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ جَمَعَهُمَا.

وَلُحُومُ الْغَنَمِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ضَأْنُهَا وَمَعَزُهَا وَالنَّعْجَةُ وَالتَّيْسُ، فَلَوْ بَاعَ لَحْمَ الشَّاةِ بِشَحْمِهَا، أَوْبِأَلْيَتِهَا، أَوْ بِصُوفِهَا يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ جَمَعَهُمَا .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ غَزْلِ الْقُطْنِ بِالْقُطْنِ مُتَسَاوِيًا وَزْنًا؛ لِأَنَّ الْقُطْنَ يَنْقُصُ إِذَا غُزِلَ فَهُوَ كَالدَّقِيقِ بِالْحِنْطَةِ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧) .



بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ:

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ؛ لِمَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ» (١)

وَلِأَنَّ الْجَوْدَةَ إِذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا يَثْبُتُ فِيهِ الرِّبَا لَا قِيمَةَ لَهَا.

مِقْيَاسُ الكَيْلِ وَالوَزْنِ:

كُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ، وَالْأَقْوَى لَا يُتْرَكُ بِالْأَدْنَى، فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ الْحِنْطَةَ بِجِنْسِهَا مُتَسَاوِيَةً وَزْنًا، أَوْ الْفِضَّةَ بِجِنْسِهَا مُتَمَاثِلَةً كَيْلًا لَا يَجُوزُ، وَإِنْ تَعَارَفُوا ذَلِكَ لِتَوَهُّمِ الْفَضْلِ عَلَى مَا هُوَ الْمِعْيَارُ فِيهِ كَمَا إِذَا بَاعَهُ مُجَازَفَةً، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحِنْطَةِ وَنَحْوِهَا وَزْنًا لِوُجُودِ السَّلَمِ فِي مَعْلُومٍ وَلِأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمُمَاثَلَةُ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِعْلَامُ عَلَى وَجْهٍ لَا يُبْقِي بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةً فِي التَّسْلِيمِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِذِكْرِ الْوَزْنِ كَمَا يَحْصُلُ بِذِكْرِ الْكَيْلِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣).



وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَزْنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْوَزْنَ فِيهِ مِثْلَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ الْفِضَّةَ وَالذَّهَبَ بِأَمْثَالِهِمَا كَيْلًا لَا يَجُوزُ.

وَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ؛ لِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِ الحُكْمِ فِيمَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ عَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهَا دَلَالَةٌ ظَاهِرَةٌ.

القَبْضُ فِي عَقْدِ الصَّرْفِ:

الصَّرْفُ هُوَ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الأَثْمَانِ مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَمَا فِي حُكْمِهَا مِنْ النُّقُودِ الوَرَقِيَّةِ المُعَاصِرَةِ، سَوَاءٌ عِنْدَ اتِّحَادِ الجِنْسِ كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ أَوْ اخْتِلَافِ الجِنْسِ كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ.

وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ وَقَبْضُ عِوَضِهِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ بِالأَبْدَانِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ هَاءَ وَهَاءَ**» وَمَعْنَاهُ يَدًا بِيَدٍ، أَيْ خُذْ.

وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا كَالمَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ يُعْتَبَرُ فِيهِ تَعْيِينُ البَدَلَيْنِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ، وَهَذَا كَمَنْ بَاعَ حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ بِأَعْيَانِهِمَا، أَوْ شَعِيرًا بِشَعِيرٍ وَتَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ جَازَ لِأَنَّ التَّقَابُضَ فِي الْمَجْلِسِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا وَلَا يَضُرُّهُمَا الِافْتِرَاقُ مِنْ الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّقَابُضِ، وَيَقْبِضُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا اشْتَرَاهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، بِخِلَافِ الصَّرْفِ، وَهَذَا إِذَا كَانَا عَيْنَيْنِ.

وَلِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَبِيعٌ مُتَعَيِّنٌ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ كَثَوْبٍ مُعَيَّنٍ بِثَوْبٍ مُعَيَّنٍ لِحُصُولِ المَقْصُودِ وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ التَّصَرُّفِ، بِخِلَافِ الصَّرْفِ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالقَبْضِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا دَيْنًا وَالْآخَرُ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ هُوَ الْمَبِيعَ جَازَ وَلَا بُدَّ مِنْ إِحْضَارِ الدَّيْنِ وَالْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ بِأَبْدَانِهِمَا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ دَيْنًا لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَوْ قَبَضَ الدَّيْنَ مِنْهُمَا ثُمَّ تَفَرَّقَا جَازَ سَوَاءٌ قَبَضَ الْعَيْنَ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ هُوَ الْمَبِيعَ لَمْ يَجُزْ وَإِنْ أَحْضَرَهُ فِي الْمَجْلِسِ، كَمَا إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْت مِنْكَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ بِهَذَا الْقَفِيزِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ قَبَضَ الدَّيْنَ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الدَّيْنَ مَبِيعًا فَصَارَ بَائِعًا مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، وَمَعْرِفَةُ الثَّمَنِ مِنْ الْمَبِيعِ بِدُخُولِ حَرْفِ الْبَاءِ فِيهِ.

مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُتَفَاضِلًا وَمَا لَا يَجُوزُ:

١- لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ، يَعْنِي لَا مُتَفَاضِلًا وَلَا مُتَسَاوِيًا؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ وَدَقِيقَهَا وَسَوِيقَهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا بَاعَ الْحِنْطَةَ بِالدَّقِيقِ صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ دَقِيقًا بِدَقِيقٍ وَزِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّقِيقَ فِي الْحِنْطَةِ مُجْتَمِعٌ، فَإِذَا فُرِّقَتْ أَجْزَاؤُهُ بِالطَّحْنِ زَادَ.

٢- وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوَانٍ آخَرَ مُتَفَاضِلًا، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ بِأَنْ بَاعَ لَحْمَ شَاةٍ بِشَاةٍ، أَوْ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ بِأَنْ بَاعَ لَحْمَ بَعِيرٍ بِشَاةٍ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ الْمَوْزُونَ بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُونٍ ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يُوزَنُ عَادَةً، فَيَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ.

٣- وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَيْ كَيْلًا بِكَيْلٍ؛ لِأَنَّ الرُّطَبَ تَمْرٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ حِينَ أُهْدِيَ إِلَيْهِ رُطَبٌ مِنْ خَيْبَرَ: «**أَوَ كُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا**» (١) سَمَّاهُ تَمْرًا، وَبَيْعُ التَّمْرِ بِمِثْلِهِ مُتَسَاوِيًا جَائِزٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وَالتَّمرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سوَاءً بسَوَاءٍ يدًا بيَدٍ**» وَإِنْ كَانَ غَيْرَ تَمْرٍ فَجَائِزٌ بِآخِرِ الحَدِيثِ وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يدًا بيَدٍ**»(٢)

٤- ويَجُوزُ بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ.

٥- وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ - زَيْت السِّمْسِمِ - حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ فَيَكُونُ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالثَّقَلِ.

٦- وَيَجُوزُ بَيْعُ اللُّحْمَانِ الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا، يَعْنِي لَحْمَ الْبَقَرِ بِلَحْمِ الْإِبِلِ أَوْ بِلَحْمِ الْغَنَمِ، أَمَّا لَحْمُ الْبَقَرِ وَالْجَوَامِيسُ فَجِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكَذَا الْمَعَزُ مَعَ الضَّأْنِ.

٧- وَكَذَلِكَ يَجُوزُ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ مُتَسَاوِيًا وَمُتَفَاضِلًا؛ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ بِاخْتِلَافِ الأَصْلِ، بِشَرْطَيْنِ: أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ وَمُخْتَلفَ الجِنْسِ.

٨- وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا؛ لِأَنَّ الْخُبْزَ بِالصَّنْعَةِ خَرَجَ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَدِّ وَالْوَزْنِ، وَالْحِنْطَةُ مَكِيلَةٌ، وَهَذَا إِذَا كَانَا نَقْدَيْنِ، أَوْ كَانَتْ الْحِنْطَةُ نَسِيئَةً، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْخُبْزُ نَسِيئَةً.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) .

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧) .



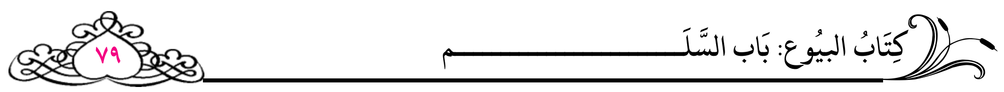
المَسَائِلُ الَّتِي لاَ يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا:

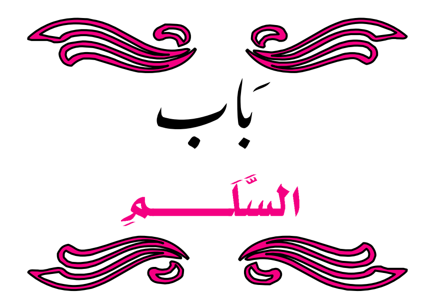
١- لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إذَا دَخَلَ إلَيْهِمْ بِغَيْرِ أَمَانٍ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ مَالِ الْحَرْبِيِّ بِغَيْرِ طِيبَةِ نَفْسِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِطِيبَةِ نَفْسِهِ كَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَإِذَا دَخَلَ إلَيْهِمْ بِأَمَانٍ فَأَمْوَالُهُمْ مُبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ إلَّا مَا حَظَرَهُ الْأَمَانُ، وَقَدْ حَظَرَ عَلَيْهِ الْأَمَانُ أَنْ لَا يَأْخُذَ مَالَهُ إلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ وَإِذَا أَسْلَمَ إلَيْهِ مَالَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَقَدْ طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ فَوَجَبَ أَنْ يَجُوزَ.

٢- وَكَذَا إذَا دَخَلَ إلَيْهِمْ مُسْلِمٌ بِأَمَانٍ فَبَاعَ مِنْ مُسْلِمٍ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا جَازَ الرِّبَا مَعَهُ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إذَا لَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا بَاقٍ عَلَى حُكْمِ مَالِهِمْ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ لَمْ يَضْمَنْ، وَأَمَّا إذَا هَاجَرَ إلَيْنَا، ثُمَّ عَادَ إلَى دَارِهِمْ لَمْ يَجُزْ الرِّبَا مَعَهُ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْرَزَ مَالَهُ بِدَارِنَا فَصَارَ كَأَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ.

٣- وَكَذَا لَا رِبَا بَيْنَ شَخْصَيْنِ أَسْلَمَا فِي دَارِ الحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرَا إِلَيْنَا، وَإِذَا تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا فِي دَارِ الْحَرْبِ فهُوَ جائِزٌ.







بَاب السَّلَمِ

السَّلَمُ لُغَةً: التَّقْدِيمُ وَالتَّسْلِيمُ وَالاسْتِعْجَالُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ المَالِ فِي الحَالِ وَهُوَ كَالسَّلَفِ.

وَشَرْعًا: شِرَاءٌ آجِلٌ -وَهُوَ المُسْلَمُ فِيهِ- بِعَاجِلٍ- وَهُوَ رَأْسُ المَالِ.

وَهُوَ عَقْدٌ شُرِعَ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ لِكَوْنِهِ بَيْعَ المَعْدُومِ، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا القِيَاسَ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البقرة: ٢٨٢] **قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا:** «**أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ، ثُمَّ قَرَأَ الآيَةَ**»(١).

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»(٢)

وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ، وَيُسَمَّى بَيْعَ المَفَالِيسِ، شُرِعَ لِحَاجَتِهِمْ إِلَى رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّ أَغْلَبَ مَنْ يَعْقِدُهُ مَنْ لَا يَكُونُ المُسْلَمُ فِيهِ فِي مِلْكِهِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ يَبِيعُهُ بِأَوْفَرِ الثَّمَنَيْنِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى السَّلَمِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه الشافعي في المسند (١٣١٤)، والحاكم (٢/ ٢٨٦)، والبيهقي (٦/ ١٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٣٦٩).

(٢) **متفق عليه:** رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

عَنَاصِرُهُ أَرْبَعَةٌ:

١- مُسْلِمٌ (وَهُوَ صَاحِبُ السَّلَمِ رَبُّ المَالِ).

٢-وَمُسْلَمٌ إِلَيْهِ(وَهُوَ البَائِعُ).

٣- وَمُسْلَمٌ فِيهِ (وَهُوَ المَبِيعُ، الحِنْطَةُ مَثَلًا).

٤- وَثَمَنٌ (وَهُوَ رَأْسُ المَالِ).

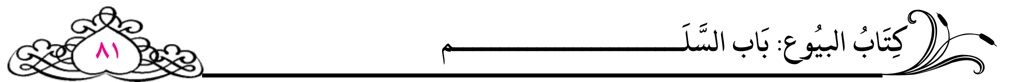
وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ السَّلَمِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، وَبِلَفْظِ السَّلَفِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ، وَبِلَفْظِ البَيْعِ.

وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ كَالبَيْعِ.

ضَابِطُ الجَوَازِ فِي السَّلَمِ وَعَدَمِهِ:

كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى المُنَازَعَةِ وَمَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَلَا مَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ فَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مَجْهُولًا فَيُؤَدِّي إِلَى المُنَازَعَةِ، وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ يَبْتَنِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ مَسَائِلِ السَّلَمِ، وَلَا بُدّ مِنْ ذِكْرِ بَعْضِهَا لِيُعْرَفَ بَاقِيهَا بِالتَّأَمُّلِ فِيهَا فَنَقُولُ:

يَجُوزُ فِي المَكِيلَاتِ مِثْلَ الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ وَالأُرزِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالمَوْزُونَاتِ وَالمَذْرُوعَاتِ مَا يُبَاعُ بِالذِّرَاعِ كَالأَلْبِسَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُهَا بِذِكْرِ الذِّراعِ وَالصِّفَةِ وَالمَعْدُودَاتِ المُتَقَارِبَةِ كَالجَوْزِ وَالبَيْضِ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ.



وَلَا يَجُوزُ فِي العَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ كَالبِطِّيخِ وَالرُّمَّانِ وَأَشْبَاهِهِما، وَلَا فِي الجَوْهَرِ وَالخَرَزِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ.

وَيَجُوزُ فِي الطَّسْتِ وَالقُمْقُمِ وَالخُفَّيْنِ وَنَحْوِهَا لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ وَلَا فِي أَطْرَافِهِ يَعْنِي الرُّءُوسَ، وَالْأَكَارِعَ لِلتَّفَاوُتِ؛ لِأَنَّهُ عَدَدِيٌّ مُتَفَاوِتٌ لَا مِقْدَارَ لَهُ وَلَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ وَيَتَفَاوَتُ بِالسِّمَنِ وَالْهُزَالِ وَالسِّنِّ وَالنَّوْعِ وَشِدَّةِ الْعَدْوِ وَالْهَمْلَجَةِ وَهُوَ سَيْرٌ سَهْلٌ لِلْبَرَاذِينِ، وَقَدْ يَجِدُ فَرَسَيْنِ مُسْتَوِيَيْنِ فِي السِّنِّ وَالصِّفَةِ، ثُمَّ يَشْتَرِي أَحَدَهُمَا بِأَضْعَافِ مَا يَشْتَرِي بِهِ الْآخَرَ لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَعَانِي الْبَاطِنَةِ، وَهَذَا أَيْضًا فِي بَنِي آدَمَ لَا يَخْفَى، فَإِنَّ الْعَبْدَيْنِ وَالْأَمَتَيْنِ يَتَسَاوَيَانِ سِنًّا وَصِفَةً وَيَخْتَلِفَانِ فِي الْعَقْلِ وَالْأَخْلَاقِ وَالْمُرُوءَةِ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الْجُلُودِ عَدَدًا؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ وَلَا تُوزَنُ عَادَةً وَلَكِنَّهَا تُبَاعُ عَدَدًا وَهِيَ عَدَدِيٌّ مُتَفَاوِتٌ ؛ لِأَنَّ فِيهَا الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ، فَإِنْ سَمَّى مِنْهَا شَيْئًا يَصْلُحُ لِلْمُصْحَفِ مَعْلُومًا وَذَكَرَ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَجَوْدَتَهُ جَازَ.

وَكَذَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْوَرَقِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ضَرْبًا مِنْهُ مَعْلُومَ الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالْجَوْدَةِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الخُبْزِ لِتَفَاوُتِهِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا بِالثَّخَانَةِ وَالرِّقَّةِ وَالنُّضْجِ.(١)

---

(١)ويجوز عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار لحاجة الناس.



شَرَائِطُ السَّلَمِ:

١- بَيَانُ الجِنْسِ: أَنَّهُ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ، أَوْ مِنَ المَكِيلِ حِنْطَةٌ أَوْ شَعِيرٌ، أَوْ مِنَ المَوْزُونِ قُطْنٌ أَوْ حَدِيدٌ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

٢- وَبَيَانُ النَّوْعِ: أَنَّهُ مِنَ النُّقُودِ الرَّائِجَةِ فِي التَّعَامُلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي البَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي البَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ فَذِكْرُ الجِنْسِ كَافٍ وَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ لِتَعَيُّنِهِ عُرْفًا.

٣- وَبَيَانُ الصِّفَةِ: أَنَّهُ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ أَوْ وَسَطٌ.

٤- وَتَسْمِيَةُ الأَجَلِ: كَقَوْلِهِ إِلَى شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ وَنَحْوِهِ وَهُوَ شَرْطٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**(١)

وَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ شُرِعَ دَفْعًا لِحَاجَةِ المَفَالِيسِ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّأْجِيلِ لِيَقْدِرَ عَلَى التَّحْصِيلِ، وَتَقْدِيرُهُ إِلَى المُتَعَاقِدَيْنِ، وَأَقَلُّهُ شَهْرٌ، لِأَنَّهُ أَدْنَى الآجِلِ وَأَقْصَى العَاجِلِ.

٥- وَتَسْمِيَةُ القَدْرِ: كَقَوْلِهِ كَذَا قَفِيزًا وَكَذَا رَطْلًا، وَهُوَ شَرْطٌ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**(٢)

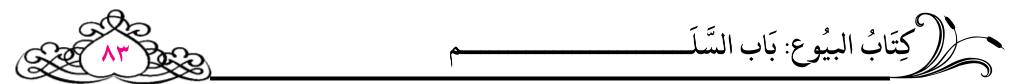
٦-وَبَيَانُ مَكَانِ الإِيفَاءِ لِلْمُسْلَمِ فِيهِ: إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَؤُونَةٌ وَمِثْلُهُ بَيَانُ الثَّمَنِ وَالأُجْرَةِ إِنْ كَانَ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

٨٣



٧- وَتَسْمِيَةُ قَدْرِ رَأْسِ المَالِ: فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالمَعْدُودِ وَإِنْ كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ.

٨- وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ المُفَارَقَةِ: أَيْ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ صَاحِبَهُ بَدَنًا لَا مَكَانًا، حَتَّى لَوْ مَشَيَا فَرْسَخًا قَبْلَ القَبْضِ لَمْ يَفْسُدْ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، فَإِنْ افْتَرَقَ كَذَلِكَ فَسَدَ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ أَخْذُ عَاجِلٍ بِآجِلٍ عَلَى مَا مَرَّ، فَيَجِبُ قَبْضُ أَحَدِ البَدَلَيْنِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الاسْمِ، وَلَا يَجِبُ قَبْضُ المُسْلَمِ فِيهِ فِي الحَالِ، فَيَجِبُ قَبْضُ رَأْسِ المَالِ.

لِأَنَّ بِذِكْرِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ تُنْفَى الجَهَالَةُ وَتُقْطَعُ المُنَازَعَةُ، وَعِنْدَ عَدَمِهَا يَكُونُ المُسْلَمُ فِيهِ مَجْهُولًا فَتُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ.

فَلَوْ كَانَ رَأْسُ المَالِ دَيْنًا وَعَيْنًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ: بِأَنْ أَسْلَمَ مِئَةَ دِرْهَمٍ نَقْدًا، وَمِئَةَ دِرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى المُسْلَمِ إِلَيْهِ بَطَلَ السَّلَمُ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وَصَحَّ فِي حِصَّةِ النُّقُودِ لِوُجُودِ قَبْضِ رَأْسِ المَالِ فِي المَجْلِسِ.

٩- وَأَنْ لَا يَجْتَمِعَ فِي البَدَلَيْنِ أَحَدُ وَصْفَي عِلَّةِ الرِّبَا: حَتَّى لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ الهَرَوِيِّ فِي الهَرَوِيِّ، وَلَا إِسْلَامُ الكَيْلِيِّ فِي الكَيْلِيِّ كَالحِنْطَةِ فِي الشَّعِيرِ وَلَا الوَزْنِيِّ فِي الوَزْنِيِّ كَالحَدِيدِ فِي الصُّفْرِ أَوْ فِي الزَّعْفَرَانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»(١).

١٠- وَأَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ: حَتَّى لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي النُّقُودِ (الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فِي المَاضِي).

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).

١١- وَأَنْ يَكُونَ العَقْدُ بَاتًّا: لَيْسَ فِيهِ خِيَارُ شَرْطٍ لِأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لَهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ شَخْصٌ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فِي مِكْيَالِ حِنْطَةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَبضَ المُسْلَمُ إِلَيْهِ رَأْسَ المَالِ، وَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا، بَطَلَ عَقْدُ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الخِيَارِ كَانَتْ بِخِلَافِ القِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فِي السَّلَمِ.

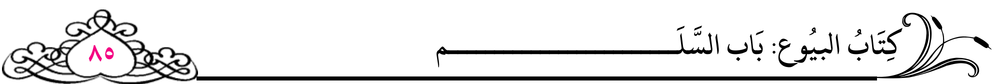
فَلَوْ أَبْطَلَ العَاقِدَانِ الخِيَارَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بِالأَبْدَانِ وَرَأْسُ المَالِ قَائِمٌ فِي يَدِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ انْقَلَبَ العَقْدُ جَائِزًا، وَلَوْ هَلَكَ رَأْسُ المَالِ لَا يَنْقَلِبُ إِلَى الجَوَازِ.

أَمَّا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي رَأْسِ المَالِ وَخِيَارُ العَيْبِ فِيهِ فَلَا يُفْسِدُ السَّلَمَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ المِلْكِ.

١٢- وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ: حَتَّى لَوْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ العَقْدِ مَعْدُومًا وَقْتَ التَّسْلِيمِ، أَوْ كَانَ مَعْدُومًا حَالَ العَقْدِ مَوْجُودًا وَقْتَ التَّسْلِيمِ أَوْ مَعْدُومًا بَيْنَهُمَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ بِالتَّحْصِيلِ فَلَا بُدَّ مِنَ اسْتِمْرَارِ الْوُجُودِ فِي مُدَّةِ الْأَجَلِ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ التَّحْصِيلِ وَلِأَنَّ كُلَّ حَالٍ مِنْ أَحْوَالِ الْمُدَّةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَحِلًّا لِلْمُدَّةِ بِأَنْ يَمُوتَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فَاعْتُبِرَ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فِيهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا هُوَ مَوْجُودٌ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْمَحِلِّ فَحَلَّ السَّلَمُ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى انْقَطَعَ فَالسَّلَمُ صَحِيحٌ عَلَى حَالِهِ، وَرَبُّ السَّلَمِ بِالْخِيَارِ: إِنْ

٨٥



شَاءَ فَسَخَ السَّلَمَ وَأَخَذَ رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ إِلَى حَالِ وُجُودِهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَطِعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ كَالرُّطَبِ إِنْ أَسْلَمَ فِي حَالِ وُجُودِهِ وَجَعَلَ الْمَحِلَّ قَبْلَ انْقِطَاعِهِ جَازَ، وَإِنْ جَعَلَ الْمَحِلَّ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ لَا يَجُوزُ.

وَلِحَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ النَّجْرَانِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أُسْلِمُ فِي نَخْلٍ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ؟ قَالَ لَا. قُلْتُ لِمَ؟ قَالَ: إِنَّ رَجُلًا أَسْلَمَ فِي حَدِيقَةِ نَخْلٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ النَّخْلُ، فَلَمْ يُطْلِعْ النَّخْلُ شَيْئًا ذَلِكَ العَامِ، فَقَالَ المُشْتَرِي هُوَ لِي حَتَّى يُطْلِعَ، وَقَالَ البَائِعُ إِنَّمَا بِعْتُكَ النَّخْلَ هَذِهِ السَّنَةَ، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِلْبَائِعِ: «**أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شَيْئًا؟**» قَالَ: لَا. قَالَ: «**فَبِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَلَا تُسْلِمُوا فِي نَخْلٍ حَتَّى يَبْدُو صَلَاحُهُ**»(١).

وَرَوَى البُخَارِيُّ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ قَالَ: « سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ، فَقَالَ: « نُهِيَ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَصْلُحَ وَعَنْ بَيْعِ الْوَرِقِ نَسَاءً بِنَاجِزٍ».

وَسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ فَقَالَ: «**نَهَى النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنْهُ أَوْ يَأْكُلَ مِنْهُ وَحَتَّى يُوزَنَ**»(٢)

فَقَدْ ثَبَتَ عَنْ هَذَيْنِ الصَّحَابِيَّيْنِ الكَبِيرَيْنِ فِي العِلْمِ وَالتَّتَبُّعِ أَنَّهُمَا فَهِمَا

---

(١) **ضعيف**: رواه ابن ماجه (٢٢٨٤) وضعفه العلامة الألباني في ضعيف ابن ماجه (٥٠٠).

(٢) **صحيح**: رواه البخاري (٢٢٤٧).

مِنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَصْلُحَ بَيْعَ السَّلَمِ.

وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا يَلِي:

١- لَا يَصِحُّ فِي مِكْيَالٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا هَلَكَ المِكْيَالُ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ فَيَعْجَزُ عَنْ التَّسْلِيمِ، وَكَذَا ذِرَاعٌ بِعَيْنِهِ، أَوْ وَزْنُ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ.

٢- وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَسْلَمُ طَعَامُهَا إِمَّا بِآفَةٍ أَوْ لَا تُنْبِتُ شَيْئًا، وَكَذَا ثَمَرَةُ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا؛ **لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ اليَهُودِ دَنَانِيرَ فِي تَمْرٍ مُسَمًّى، فَقَالَ اليَهُودِيُّ**: مِنْ تَمْرِ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، **فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَلَا، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى»**[1].

حُكْمُ السَّلَمِ:

يَتَرَتَّبُ عَلَى عَقْدِ السَّلَمِ ثُبُوتُ المِلْكِ لِرَبِّ السَّلَمِ فِي المُسْلَمِ فِيهِ مُؤَجَّلًا، فِي مُقَابَلَةِ ثُبُوتِ المِلْكِ فِي رَأْسِ المَالِ المُعَيَّنِ أَوْ المَوْصُوفِ مُعَجَّلًا، لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِطَرِيقِ الرُّخْصَةِ، دَفْعًا لِحَاجَةِ النَّاسِ، بِشَرَائِطَ مَخْصُوصَةٍ، لَمْ تُشْتَرَطْ فِي بَيْعِ العَيْنِ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن ماجه (٢٢٨١)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٣٨١).

٨٧

التَّصَرُّفُ فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ:

لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفِ فِي المُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ بِاسْتِبْدَالٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ شَرِكَةٍ بِخِلَافِ ارْتِهَانٍ أَوْ حَوَالَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ التَّصَرُّفَ فِي المَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ لَا يَجُوزُ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ المَالِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ فِي المَجْلِسِ حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَفِي التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ تَعَرُّضٌ لِتَفْوِيتِ ذَلِكَ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَاتَ القَبْضُ فَلَا يَجُوزُ.







فصل في عَقْدِ الاسْتِصْنَاع

الاسْتِصْنَاعُ لُغَةً: طَلَبُ صَنْعَةٍ مِنْ الصَّنعَاتِ مِنْ الصَّانِعِ.

وَشَرْعًا: طَلَبُ العَمَلِ مِنْهُ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ.

صُورَةُ الِاسْتِصْنَاعِ: هِيَ أَنْ يَقُولَ إنْسَانٌ لِصَانِعٍ مِنْ خَفَّافٍ أَوْ صَفَّارٍ أَوْ غَيْرِهِمَا: اعْمَلْ لِي خُفًّا أَوْ آنِيَةً مِنْ أَدِيمٍ أَوْ نُحَاسٍ مِنْ عِنْدِكَ بِثَمَنِ كَذَا، وَيُبَيِّنُ نَوْعَ مَا يَعْمَلُ وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ، فَيَقُولُ الصَّانِعُ: نَعَمْ.

وَهُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ شُرِطَ فِيهِ الْعَمَلُ؛ لِأَنَّ الاسْتِصْنَاعَ طَلَبُ الصُّنْعِ، فَمَا لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْعَمَلُ لَا يَكُونُ اسْتِصْنَاعًا، فَكَانَ مَأْخَذُ الِاسْمِ دَلِيلًا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ يُسَمَّى سَلَمًا، وَهَذَا الْعَقْدُ يُسَمَّى اسْتِصْنَاعًا، وَاخْتِلَافُ الْأَسَامِي دَلِيلُ اخْتِلَافِ الْمَعَانِي فِي الْأَصْلِ.

وَأَمَّا إذَا أَتَى الصَّانِعُ بِعَيْنٍ صَنَعَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَرَضِيَ بِهِ الْمُسْتَصْنِعُ فَإِنَّمَا جَازَ لَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بَلْ بِعَقْدٍ آخَرَ، وَهُوَ التَّعَاطِي بِتَرَاضِيهِمَا.

دَلِيلُ جَوَازِ الاسْتِصْنَاعِ:

اعْلَمْ أَنَّ القِيَاسَ يَأْبَى الجَوَازَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، لَا عَلَى وَجْهِ السَّلَمِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ، وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، لِإِجْمَاعِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نكيرٍ.

وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى خُفٍّ أَوْ نَعْلٍ مِنْ جِنْسٍ مَخْصُوصٍ وَنَوْعٍ مَخْصُوصٍ عَلَى قَدْرٍ مَخْصُوصٍ وَصِفَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَقَلَّمَا يَتَّفِقُ وُجُودُهُ مَصْنُوعًا، فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَسْتَصْنِعَ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ لَوَقَعَ النَّاسُ فِي الْحَرَجِ.

وَلِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى عَقْدَيْنِ جَائِزَيْنِ وَهُوَ السَّلَمُ وَالْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ، وَاسْتِئْجَارُ الصُّنَّاعِ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَمَلُ، وَمَا اشْتَمَلَ عَلَى مَعْنَى عَقْدَيْنِ جَائِزَيْنِ كَانَ جَائِزًا.

شَرَائِطُ جَوَازِ الاسْتِصْنَاعِ:

مِنْهَا: بَيَانُ جِنْسِ الْمَصْنُوعِ وَنَوْعِهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَعْلُومًا بِدُونِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ أَوَانِي الْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ وَالنُّحَاسِ وَالزُّجَاجِ وَالْخِفَافِ وَالنِّعَالِ وَلُجُمِ الْحَدِيدِ لِلدَّوَابِّ وَنُصُولِ السُّيُوفِ وَالسَّكَاكِينِ وَالْقِسِيِّ وَالنَّبْلِ وَالسِّلَاحِ كُلِّهِ وَالطَّشْتِ وَالْقُمْقُمَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ فِي الثِّيَابِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى جَوَازَهُ، وَإِنَّمَا جَوَازُهُ اسْتِحْسَانًا لِتَعَامُلِ النَّاسِ، وَلَا تَعَامُلَ فِي الثِّيَابِ.

وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ أَجَلٌ، فَإِنْ ضَرَبَ لِلِاسْتِصْنَاعِ أَجَلًا صَارَ سَلَمًا، حَتَّى يُعْتَبَرَ فِيهِ شَرَائِطُ السَّلَمِ، وَهُوَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا سَلَّمَ الصَّانِعُ الْمَصْنُوعَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شُرِطَ عَلَيْهِ فِي السَّلَمِ.



وَلَوْ ضَرَبَ لِلِاسْتِصْنَاعِ فِيمَا لَا يَجُوزُ فِيهِ الِاسْتِصْنَاعُ كَالثِّيَابِ وَنَحْوِهَا أَجَلًا يَنْقَلِبُ سَلَمًا؛ لأَنَّهُ إذَا ضَرَبَ فِيهِ أَجَلًا فَقَدْ أَتَى بِمَعْنَى السَّلَمِ، إذْ هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا، وَالْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِمَعَانِيهَا لَا لِصُوَرِ الْأَلْفَاظِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَكَذَا النِّكَاحُ، وَلِهَذَا صَارَ سَلَمًا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الِاسْتِصْنَاعَ كَذَا هَذَا.

وَلِأَنَّ التَّأْجِيلَ يَخْتَصُّ بِالدُّيُونِ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِتَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ، وَتَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي عَقْدٍ فِيهِ مُطَالَبَةٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا السَّلَمُ، إذْ لَا دَيْنَ فِي الِاسْتِصْنَاعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِيَارَ الِامْتِنَاعِ مِنْ الْعَمَلِ قَبْلَ الْعَمَلِ بِالِاتِّفَاقِ، ثُمَّ إذَا صَارَ سَلَمًا يُرَاعَى فِيهِ شَرَائِطُ السَّلَمِ، فَإِنْ وُجِدَتْ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَمَّا حُكْمُ الِاسْتِصْنَاعِ: فَهُوَ ثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلْمُسْتَصْنِعِ فِي الْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ فِي الذِّمَّةِ، وَثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلصَّانِعِ فِي الثَّمَنِ مِلْكًا غَيْرَ لَازِمٍ.

وَأَمَّا صِفَةُ الِاسْتِصْنَاعِ فَهِيَ: أَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ قَبْلَ الْعَمَلِ فِي الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا حَتَّى كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ فِي الِامْتِنَاعِ قَبْلَ الْعَمَلِ، كَالْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخَ.

وَأَمَّا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ الْمُسْتَصْنِعُ فَكَذَلِكَ، أَي لَهُمَا الخِيَارُ حَتَّى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلصَّانِعِ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَا وَقَعَ عَلَى عَيْنِ الْمَعْمُولِ، بَلْ عَلَى مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى مِنْ مَكَان آخَرَ وَسَلَّمَ إلَيْهِ جَازَ.

٩١

وَأَمَّا إِذَا أَحْضَرَ الصَّانِعُ الْعَيْنَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ فَقَدْ سَقَطَ خِيَارُ الصَّانِعِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ لِآخَرَ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِكَوْنِهِ لِلْمُسْتَصْنِعِ حَيْثُ جَاءَ بِهِ إِلَيْهِ فَتَعَيَّنَ.

وَلِلْمُسْتَصْنِعِ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ أَجَازَ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ؛ لِأَنَّ الصَّانِعَ بَائِعٌ مَا لَمْ يَرَهُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَأَمَّا الْمُسْتَصْنِعُ فَمُشْتَرِي مَا لَمْ يَرَهُ فَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ.

فَإِنْ سَلَّمَ إِلَى حَدَّادٍ حَدِيدًا لِيَعْمَلَ لَهُ إِنَاءً مَعْلُومًا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ أَوْ جِلْدًا إِلَى خَفَّافٍ لِيَعْمَلَ لَهُ خُفًّا مَعْلُومًا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ وَلَا خِيَارَ فِيهِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِاسْتِصْنَاعٍ، بَلْ هُوَ اسْتِئْجَارٌ، فَكَانَ جَائِزًا، فَإِنْ عَمِلَ كَمَا أُمِرَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ، وَإِنْ فَسَدَ فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ حَدِيدًا مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَفْسَدَهُ فَكَأَنَّهُ أَخَذَ حَدِيدًا لَهُ، وَاتَّخَذَ مِنْهُ آنِيَةً مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَالْإِنَاءُ لِلصَّانِعِ؛ لِأَنَّ الْمَضْمُونَاتِ تُمْلَكُ بِالضَّمَانِ.

تَعْيِينُ الأَجَلِ فِي الاسْتِصْنَاعِ:

إِذَا عَيَّنَ العَاقِدَانِ الأَجَلَ فِي الاسْتِصْنَاعِ صَارَ سَلَمًا، فَيُشْتَرَطُ لَهُ شَرَائِطُ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَعْنَى السَّلَمِ فَيَكُونُ سَلَمًا؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ لِلْمَعَانِي لَا لِلصُّوَرِ؛ وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ جَعْلُهُ سَلَمًا فَيُجْعَلُ؛ لِأَنَّ الاسْتِصْنَاعَ يَحْتَمِلُ السَّلَمَ فَكَانَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ جَوَازَهُ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ، وَجَوَازُ السَّلَمِ بِالتَّعَامُلِ.

وَقَيَّدْنَا الأَجَلَ بِكَوْنِهِ يُضْرَبُ مِثْلُهُ لِلسَّلَمِ وَأَقَلُّهُ شَهْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَفْعَلَهُ غَدًا أَوْ بَعْدَ غَدٍ لَا يَكُونُ سَلَمًا؛ لِأَنَّ ذِكْرَ المُدَّةِ حِينَئِذٍ لِلْفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ لِلْمُطَالَبَةِ.

الفَرْقُ بَيْنَ السَّلَمِ وَالاسْتِصْنَاعِ:

١- أَنَّ السَّلَمَ لَابُدَّ فِيهِ مِنْ أَجَلٍ مَعْلُومٍ أَقَلُّهُ شَهْرٌ، وَالاسْتِصْنَاعُ يَصِحُّ بِأَجَلٍ وَبِغَيْرِ أَجَلٍ وَلَا مُدَّةَ فِيهِ.

٢- وَيُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي الحَالِ فِي عَقْدِ الاسْتِصْنَاعِ.

٣- وَلَا يَصِحُّ الاسْتِبْدَالُ بِرَأْسِ مَالِ الثَّمَنِ وَبَالمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ، أَمَّا الثَّمَنُ فِي الاسْتِصْنَاعِ فَمِثْلُ ثَمَنِ البَيْعِ يَصِحُّ الاسْتِبْدَالُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

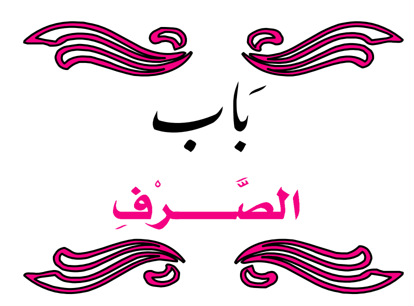
٤- وَعَقْدُ السَّلَمِ لَازِمٌ لَا يَحِقُّ لِأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ الفَسْخُ، وَعَقْدُ الاسْتِصْنَاعِ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ المُتَعَاقِدَيْنِ الفَسْخُ قَبْلَ العَمَلِ وَبَعْدَ العَمَلِ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ.

٥- وَالمَبِيعُ فِي السَّلَمِ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، وَفِي الاسْتِصْنَاعِ عَيْنٌ مُعَيَّنَةٌ لَا دَيْنَ حَتَّى لَوْ جَاءَ بِعَيْنٍ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ جَازَ.

٦- أَنَّ السَّلَمَ لَا خِيَارَ فِيهِ، بِخِلَافِ الاسْتِصْنَاعِ فَفِيهِ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ.







بَاب الصَّـــرْفِ

الصَّرْفُ لُغَةً: النَّقْلُ وَالرَّدُّ وَالزِّيَادَةُ، وَسُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِيـهِ إِلَى نَقْـلِ بَدَلَيْهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ.

وَشَرْعًا: بَيْعُ الأَثْمَانِ (الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَكَـذَا النُّقُـودِ) بَعْضِـهَا بِـبَعْضٍ. سُمِّيَ بِهِ لِوُجُوبِ دَفْعِ مَا فِي يَـدِ كُلِّ وَاحِـدٍ مِـنْ المُتَعَاقِـدَيْنِ إِلَى صَـاحِبِهِ فِي المَجْلِسِ.

وَهُوَ مَشْرُوعٌ لِحَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَـالَ قَـالَ رَسُـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَالْفِضَّـةُ بالْفِضَّـةِ وَالْـبُرُّ بِـالْبُرِّ وَالشَّـعِيرُ بالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بالْمِلْحِ مِثْلًا بمِثْلٍ سواءً بسَوَاءٍ يدًا بيَدٍ، فَـإِذَا اختَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بيَدٍ»(١)

وَلِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَـدْ أَرْبَى، الآخِـذُ وَالمُعْطِـي فِيـهِ سَوَاءٌ**»(٢).

وَلِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «**أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْـتُ:** إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَـانِيرِ وَآخُـذُ الدَّرَاهِـمَ، وَأَبِيـعُ بِـالدَّرَاهِمِ

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»(١).

الصَّرْفُ اسْمٌ لِعُقُودٍ ثَلَاثَةٍ:

١- بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ.

٢- وَبَيْعُ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ.

٣- وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ.

وَإِذَا بِيعَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ أَوْ الفِضَّةُ بِالفِضَّةِ اشْتُرِطَ مَا يَلِي:

١- وُجُودُ التَّقَابُضِ مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بِالْأَبْدَانِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ** »(٢) وَالْمُرَادُ الِافْتِرَاقُ بِالْأَبْدَانِ حَتَّى لَوْ ذَهَبَا يَمْشِيَانِ مَعًا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَرْسَخًا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ نَامَا فِي الْمَجْلِسِ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِمَا لَا يَبْطُلُ الصَّرْفُ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمُفْتَرِقَيْنِ.

وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ وَهُوَ القَبْضُ. وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَوْ قَبَضَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا.

٢- التَّسَاوِي وَزْنًا وَإِنْ اخْتَلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً**

---

(١) ضعيف: وقد تقدم.

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).

بسَــوَاءٍ...»(١) ولِحَـدِيثِ أَبِي سَـعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُـوعًا: «الذَّهَـبُ بِالذَّهَـبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»(٢).

لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ شَرْطٌ فِي ذَلِكَ حَتَّى لَوْ بَاعَ إنَاءَ فِضَّةٍ بِإِنَـاءِ فِضَّـةٍ لَا يَجُـوزُ مُتَفَاضِلًا بِخِلَافِ مَا إذَا بَاعَ إنَاءً مَصُوغًا مِنْ نُحَاسٍ بِإِنَاءٍ مِنْ نُحَاسٍ حَيْـثُ يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا مَعَ أَنَّ النُّحَاسَ بِالنُّحَاسِ مُتَفَاضِـلًا لَا يَجُـوزُ ؛ لِأَنَّ الْـوَزْنَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ فَلَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ بِالصِّنَاعَةِ وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا بِالْعَادَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَا تُعَارِضُ النَّـصَّ، وَأَمَّـا النُّحَـاسُ وَالصُّفْرُ فَيَتَغَيَّرَانِ بِالصِّنَاعَةِ، وَكَذَا الْحَدِيدُ حُكْمُـهُ حُكْـمُ النُّحَـاسِ؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ ثَابِتٌ فِيهِمَـا بِـالْعُرْفِ فَيَخْـرُجُ مِـنْ أَنْ يَكُـونَ مَوْزُونًـا بِالصَّـنْعَةِ لِتَعَارُفِ النَّاسِ فِي بَيْعِ الْمَصْنُوعِ مِنْهُمَا عَدَدًا.

فَإِنْ بَاعَ شَخْصٌ لِآخَرَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةً بِفِضَّةٍ لَمْ يَجُزْ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ مَنْعًا مِنْ الرِّبَا حَتَّى وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ، كَـذَهَبٍ مِـنْ عِيَـارٍ ١٨غم بِذَهَبٍ مِنْ عِيَارٍ٢٤غم. لِأَنَّ الجَوْدَةَ إذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا يَثْبُتُ فِيهِ الرِّبَا لَا قِيمَةَ لَهَا.

٣- أَنْ يَكُونَ بَاتًّا لَا خِيَارَ فِيـهِ، لَا خِيَـارَ شَرْطٍ وَلَا خِيَـارَ أَجَـلٍ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُمَا يُخِلُّ بِشَرْطِ القَبْضِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ يَمْتَنِعُ بِهِ اسْتِحْقَاقُ القَبْضِ مَا بَقِيَ الخِيَارُ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ مَبْـنِيٌّ عَلَى المِلْـكِ، وَالخِيَـارُ يَمْنَعُـهُ، وَخِيَـارُ الأَجَلِ يَمْنَعُ القَبْضَ الوَاجِبَ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤).

فَإِنْ أَبْطَلَ صَاحِبُ الْخِيَارِ خِيَارَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ - وَرَأْسُ الْمَالِ قَائِمٌ- انْقَلَبَ جَائِزًا.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ الأَجْنَاسُ بِأَنْ بَاعَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ أَوْ فِضَّةً بِذَهَبٍ فَلَابُدَّ مِنْ التَّقَابُضِ وَلَايُشْتَرَطُ فِيهِ التَّسَاوِي وَزْنًا، بَلْ جَازَ فِيهِ التَّفَاضُلُ لِحَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»(١)

التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ:

لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ القَبْضَ مُسْتَحَقٌّ بِالعَقْدِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى وَفِي تَجْوِيزِهِ فَوَاتُهُ، حَتَّى لَوْ بَاعَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَقَبْلَ قَبْضِ الْعَشَرَةِ اشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا، أَوْ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ وَثَمَنُ الصَّرْفِ عَلَى حَالِهِ يَقْبِضُهُ وَيَتِمُّ الصَّرْفُ بَيْنَهُمَا وَكَذَا إِذَا أَبْرَأَهُ مِنْ ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنْ قَبِلَ الْبَرَاءَةَ أَوْ الْهِبَةَ بَطَلَ الصَّرْفُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُمَا لَمْ يَبْطُلْ.

البَيْعُ مُجَازَفَةً:

وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْمُجَازَفَةِ أَكْثَرُ مِنْ التَّفَاضُلِ، وَالتَّفَاضُلُ بَيْنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ جَائِزٌ فَكَذَا الْمُجَازَفَةُ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٥٨٧).



قَبْضُ بَعْضِ الثَّمَنِ:

وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ ؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ كُلَّهُ فَصَحَّ فِيمَا وُجِدَ شَرْطُهُ وَبَطَلَ فِيمَا لَا يُوجَدُ، وَالْفَسَادُ طَارِئٌ ، وَالشَّرْطُ الفَاسِدُ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ، وَكَانَ الْإِنَاءُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا، وَلَا خِيَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ الْخِيَارُ مَعَ أَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ وَهُوَ الِافْتِرَاقُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ.

اخْتِلَافُ الجِنْسِ:

وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا كَانَ لَهُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا يُصَحِّحُهُ وَالْآخَرُ يُفْسِدُهُ حُمِلَ عَلَى مَا يُصَحِّحُهُ.

وَمِثْلُ صَاعَيْ حِنْطَةٍ وَصَاعِ شَعِيرٍ بِصَاعَيْ شَعِيرٍ وَصَاعِ حِنْطَةٍ فَهُوَ جَائِزٌ، وَيُجْعَلُ كُلُّ جِنْسٍ فِي مُقَابَلَةِ الْجِنْسِ الْآخَرِ.

وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ جَازَ وَكَانَتْ الْعَشَرَةُ بِمِثْلِهَا وَالدِّينَارُ بِالدِّرْهَمِ.

الغَلَبَةُ فِي جِنْسِ النَّقْدِ:

وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ فَهِيَ فِضَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ ذَهَبٌ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ حَتَّى لَا يَجُوز بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِمَا وَلَا بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا فِي الْوَزْنِ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهَا إِلَّا وَزْنًا لَا عَدَدًا.

وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَكَانَا فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْغَالِبِ.

فَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلًا جَازَ، يَعْنِي الدَّرَاهِمَ الْمَغْشُوشَةَ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَهِيَ مَعْدُودَةٌ فَصَارَتْ فِي حُكْمِ الْفُلُوسِ.

الكَسَادُ فِي العُمْلَةِ:

وَإِذَا اشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ الغَالِبَةِ الغِشِّ سِلْعَةً وَكَذَا بِالفُلُوسِ، ثُمَّ كَسَدَتْ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ أَوْ الفُلُوسُ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْبَائِعِ بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ بِاصْطِلَاحِ النَّاسِ وَلَمْ يَبْقَ، فَبَقِيَ البَيْعُ بَاطِلًا بِلَا ثَمَنٍ فَيَبْطُلُ، وَإِذَا بَطَلَ وَجَبَ رَدُّ المَبِيعِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَقِيمَتُهُ إِنْ كَانَ هَالِكًا كَمَا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ.

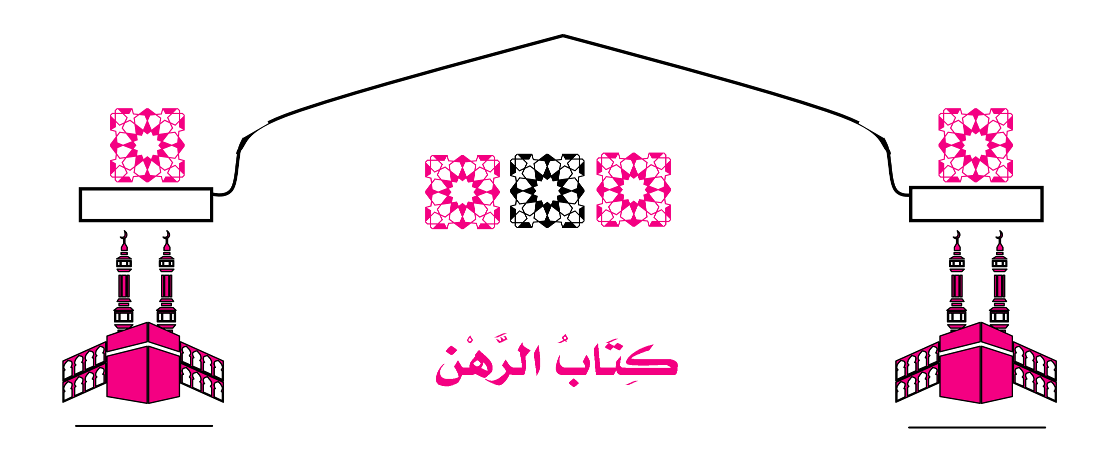
أَمَّا إِذَا كَانَتْ تَرُوجُ فِي هَذَا الْبَلَدِ وَلَا تَرُوجُ فِي غَيْرِهِ لَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَهْلِكْ وَلَكِنَّهَا تَعَيَّبَتْ فَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَالَ: أَعْطِنِي مِثْلَ النَّقْدِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ ذَلِكَ دَنَانِيرَ.

وَقَيَّدَ بِالْكَسَادِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا غَلَتْ أَوْ رَخُصَتْ كَانَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمِثْلِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ اسْتَقْرَضَ فُلُوسًا فَكَسَدَتْ فعَلَيْهِ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ مُوجِبَةٌ رَدَّ الْعَيْنِ مَعْنًى. (١)

(١) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْكَسَادِ.

٩٩



كِتَابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْحَبْسُ، أَيْ حَبْسُ الشَّيْءِ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدثر: ٣٨]، أَيْ مَحْبُوسَةٌ بِوَبَالِ مَا اكْتَسَبَتْ مِنَ الْمَعَاصِي.

وَفِي الشَّرْعِ: جَعْلُ الشَّيْءِ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ كَالدُّيُونِ.

شُرِعَ وَثِيقَةً لِلاسْتِيفَاءِ لِيَضْجِرَ الرَّاهِنُ بِحَبْسِ عَيْنِهِ، فَيُسَارِعُ إِلَى إِيفَاءِ الدَّيْنِ لِيَفْتَكَّهَا فَيَنْتَفِعُ بِهَا وَيَصِلُ الْمُرْتَهِنُ إِلَى حَقِّهِ.

مَشْرُوعِيَّةُ الرَّهْنِ:

الأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ الرَّهْنِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، أَيْ إِنْ كُنْتُمْ مُسَافِرِينَ، وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَارْتَهِنُوا رِهَانًا مَقْبُوضَةً وَثِيقَةً بِأَمْوَالِكُمْ.

وَالسَّفَرُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِجوَازِ الـرَّهْنِ، فيَجُـوزُ الـرَّهْنُ فِي السَّـفَرِ وَالحَضَرِ جَمِيعًا؛ **لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **اشْتَرَى مِـنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ**»[١] وَكَانَ ذَلِكَ رَهْنًا فِي الحَضَرِ، وَلِأَنَّ مَا شُرِعَ لَهُ الرَّهْنُ- وَهُوَ الحَاجَةُ إِلَى تَوثِيقِ الدَّيْنِ- يُوجَدُ فِي الحَالَيْنِ وَهُـوَ الـرَّهْنُ عَـنْ توَاءِ الحَقِّ بِالجُحُودِ وَالإِنْكَارِ، وَتَذَكُّرُهُ عِنْدَ السَّهْوِ وَالنِّسيَانِ، وَالتَّنصِـيصُ عَلَى السَّفَرِ فِي كِتَابِ اللهِ تعَالَى عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لِتَخْصِيصِ الجْـوَازِ، بَـلْ هُـوَ إِخْرَاجُ الكَلَامِ مَخْرَجَ العَادَةِ. وَبُعِثَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّـاسُ يَتَعَـامَلُونَ بِـهِ فَأَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ.

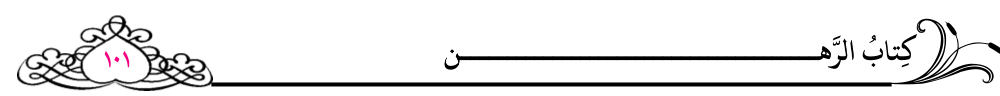
مَحَاسِنُ الرَّهْنِ:

وَمِنْ مَحَاسِنِ الرَّهْنِ أَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِجَانِبِ الـرَّاهِنِ وَجَانِـبِ الْمُرْتَهِنِ، أَمَّا جَانِبُ الرَّاهِنِ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ يَكُونُ أَلَدَّ الْخِصَامِ فَرُبَّمَا يَزِيدُ فِي تَشَدُّدِهِ بِحَيْثُ لَا يَدَعُ الرَّاهِنَ يَقْتَاتُ وَلَا يَتْرُكُهُ يَبَاتُ فَاللَّهُ تَعَـالَى رَحِمَـهُ وَشَرَعَ الرَّهْنَ لِيُسَهِّلَ أَمْرَهُ وَيَنْفَسِحَ بِهِ صَدْرُهُ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى تَحْصِـيلِ مَـا يُؤَدِّي بِهِ دَيْنَهُ فِي فَسْحِهِ وَيَصُونَ بِهِ عِرْضَهُ فِي مُهْلَتِهِ.

وَأَمَّا جَانِبُ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّ دَيْنَهُ عَلَى عُرْضَةِ التَّوَى وَالتَّلَفِ لِمَا عَسَى أَنْ يُذْهِبَ الرَّاهِنُ مَالَهُ بِالتَّبْذِيرِ وَالسَّرَفِ، أَوْ يَقُـومَ لَهُ غُرَمَـاءُ يَسْـتَوْفُونَ لَهُ، أَوْ يَجْحَدَ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيِّنَةٌ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا بِغَيْرِ كَفَالَـةٍ مُتَعَيَّنَـةٍ، فَنَظَـرَ الشَّارِعُ لِلْمُرْتَهِنِ فَشَرَعَ الرَّهْنَ لِيَصِلَ إِلَى دَيْنِهِ بِآكَدِ الْأُمُورِ وَأَوْثَقِ الْأَشْيَاءِ حَتَّى لَوْ لَمْ يُقِرَّ بِدَيْنِهِ كَانَ فَائِزًا بِمَا يُعَادِلُهُ مِنْ رَهْنِهِ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم



رُكْنُ الرَّهْنِ:

أمَّا رُكْنُ عَقْدِ الرَّهْنِ فَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ كَسَائِرِ العُقُودِ.

وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ: رَهَنْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ بِمَا لَكَ عَلَيَّ مِنْ الدَّيْنِ، أَوْ يَقُولَ: هَذَا الشَّيْءُ رَهْنٌ بدَيْنِك، وَمَا يَجْرِي هَذَا المَجْرَى.

وَيَقولُ الْمُرْتَهِنُ: ارتَهَنْتُ أَوْ قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ.

فأَمَّا لَفْظُ الرَّهْنِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ حَتَّى لَوْ اشتَرَى شَيْئًا بِدَرَاهِمَ ودَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ ثَوْبًا وَقَالَ لَهُ: أَمْسِكْ هَذَا الثَّوْبَ حَتَّى أُعْطِيَكَ الثَّمَنَ، فَالثَّوْبُ رَهْنٌ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَعْنَى العَقْدِ، وَالْعِبْرَةُ فِي بَابِ الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي.

شَرَائِطُ الرَّهْنِ:

وَأَمَّا الشَّرَائِطُ فَأَنْوَاعٌ: بَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الرَّهْنِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَرْهُونِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَرْهُونِ بِهِ.

أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ الرَّهْنِ فَهُوَ:

أَنْ لَا يَكُونَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ وَلَا مُضَافًا إِلَى وَقْتٍ؛ لِأَنَّ فِي الرَّهْنِ وَالارْتِهَانِ مَعنَى الْإِيفَاءِ وَالاسْتِيفَاءِ فَيُشْبِهُ البَيْعَ، وَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِشَرْطٍ وَالْإِضَافَةُ إِلَى وَقْتٍ، كَذَا هَذَا.

وأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِن: فعَقْلُهُمَا حَتَّى لَا يَجُوز الرَّهْنُ وَالارْتِهَانُ مِنْ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ.

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى المَرْهُونِ فَأَنوَاعٌ:

مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ مَحِلًّا قَابِلًا لِلبَيْعِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَقْتَ العَقْدِ

مَالًا مُطْلَقًا مُتقَوِّمًا مَمْلُوكًا مَعْلُومًا مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ وَنَحو ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ مَا لَيْسَ بِمَوجُودٍ عِنْدَ العَقْدِ، وَلَا رَهْنُ مَا يَحْتَمِلُ الوُجُودَ وَالعَدَمَ كَمَا إِذَا رَهَنَ مَا يُثْمِرُ نَخِيلُهُ العَامَ أَوْ مَا تَلِدُ أَغنَامُهُ السَّنَةَ وَنَحْو ذَلِكَ.

وَلَا رَهْنُ المَيْتَةِ وَالدَّمِ لِانعِدَامِ مَالِيَّتِهِمَا، وَلَا رَهنُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ مِنْ المُسْلِمِ، سَوَاءٌ كَانَ العَاقِدَانِ مُسلِمَيْنِ أَوْ أحَدُهُمَا مُسلِمٌ لِانْعِدامِ مَالِيَّةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَهَذَا لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءُ الدَّيْنِ وَالِارْتِهَانَ اسْتِيفاؤُهُ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ إِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ الْخَمْرِ وَاسْتِيفَاؤُهُ.

وَلَا رَهْنُ الْمُبَاحَاتِ مِنْ الصَّيْدِ وَالحَطَبِ وَالْحَشِيشِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ فِي أَنْفُسِهَا.

فأَمَّا كَوْنُهُ مَمْلُوكًا لِلرَّاهِنِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الرَّهْنِ حَتَّى يَجُوزَ رَهْنُ مَالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِوِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ، كَالأَبِ وَالْوَصِيِّ يَرْهَنُ مَالَ الصَّبِيِّ بِدَيْنِهِ وَبِدَيْنِ نَفْسِهِ.

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ رَهْنُ مَالِ الغَيْرِ بِإِذْنِهِ كَمَا لَوْ اسْتَعَارَ مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنٍ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءُ الدَّيْنِ وَقَضَاؤُهُ وَالْإِنْسَانُ بِسَبِيلٍ مِنْ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَ نَفْسِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ مقْبُوضَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَالْكَلَامُ فِي الْقَبْضِ فِي مَوَاضِعَ فِي بَيَانِ أَنَّهُ شَرْطُ جَوَازِ الرَّهْنِ، وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ صِحَّتِهِ وَفِي تفْسِيرِ الْقَبْضِ وَمَاهِيَّتِهِ وَفِي بَيَانِ أَنْوَاعِهِ.



أمَّا الْأَوَّلُ: فَالقَبْضُ شَرْطُ جَوَازِ الرَّهْنِ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وَصَفَ سبْحَانَهُ وتَعَالَى الرَّهْنَ بِكَوْنِهِ مَقْبُوضًا، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ القَبْضُ فِيهِ شَرْطًا صِيَانَةً لِخَبَرِهِ تَعَالَى عَنْ الْخُلْفِ.

وَلِأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ لِلْحَالِ فَلَا يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ كَسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ.

وَلَوْ تَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ حَتَّى لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ.

وَلَوْ تَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْعَدْلِ وَقَبَضَهُ الْعَدْلُ جَازَ، وَيَكُونُ قَبْضُهُ كَقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ مِنْ غيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ وَالْعَدْلِ، وَلِأَنَّ قَبْضَ الْعَدْلِ بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ مَعْنًى.

وَلَوْ قبْضَهُ الْعَدْلُ ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي يَدِ عَدْلٍ آخَرَ ووَضَعَاهُ فِي يَدِهِ جَازَ؛ لِأَنَّهُ جَازَ وَضْعُهُ فِي يَدِ الْأوَّلِ لِتَرَاضِيهِمَا، فيَجُوزُ وَضْعُهُ فِي يَدِ الثَّانِي بتَرَاضِيهِمَا.

وَكَذَا إِذَا قبَضَهُ الْعَدْلُ ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَوَضَعَاهُ فِي يَدِهِ لِأَنَّهُ جَازَ وَضْعُهُ فِي يَدِهِ فِي الِابْتِدَاءِ فَكَذَا فِي الِانْتِهَاءِ.

وَكَذَا إِذَا قَبَضَهُ المُرْتَهِنُ أَوْ العَدْلُ ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ وَوَضَعَهُ فِي يَدِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ القَبْضَ الصَّحِيحَ لِلْعَقْدِ قَدْ وُجِدَ وَقَدْ خَرَجَ الرَّهْنُ مِنْ يَدِهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ يَدُهُ وَيَدُ الأَجْنَبِيِّ سَوَاءٌ.

وَأَمَّا بَيَانُ شَرَائِطِ صِحَّتِهِ فَأَنْوَاعٌ:

مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ.

وَمِنْهَا: الحِيَازَةُ: فَلَا يَصِحُّ قَبضُ المُشَاعِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ النِّصْفِ الشَّائِعِ وَحْدَهُ لَا يُتَصَوَّرُ وَالنِّصْفُ الآخَرُ لَيْسَ بِمَرْهُونٍ فَلَا يَصِحُّ قَبْضُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُشَاعًا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ أَوْ لَا يَحْتَمِلُهَا؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ يَمْنَعُ تَحَقُّقَ قَبْضِ الشَّائِعِ فِي النَّوْعَيْنِ جَمِيعًا.

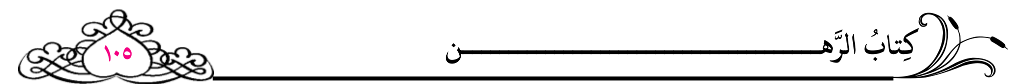
وَسَوَاءٌ رَهَنَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنْ شَرِيكِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ فَارِغًا عَمَّا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ، فَإِنْ كَانَ مَشْغُولًا بِهِ بِأَنْ رَهَنَ دَارًا فِيهَا مَتَاعُ الرَّاهِنِ وَسَلَّمَ الدَّارَ أَوْ سَلَّمَ الدَّارَ مَعَ مَا فِيهَا مِنْ المَتَاعِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ مَعْنَى القَبْضِ هُوَ التَّخْلِيَةُ الْمُمْكِنَةُ مِنْ التَّصَرُّفِ وَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ الشَّغْلِ.

وَلَوْ أَخْرَجَ المَتَاعَ مِنْ الدَّارِ ثُمَّ سَلَّمَهَا فَارِغَةً جَازَ وَيُنْظَرُ إِلَى حَالِ القَبْضِ لَا إِلَى حَالِ العَقْدِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ هُوَ الشَّغْلُ وَقَدْ زَالَ فَيَنْفُذُ كَمَا فِي رَهْنِ الْمُشَاعِ.

وَلَوْ رَهَنَ المَتَاعَ الَّذِي فِيهَا دُونَ الدَّارِ وَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّارِ جَازَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ الدَّارَ دُونَ الْمَتَاعِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ تَكُونُ مَشْغُولَةً بِالْمَتَاعِ فَأَمَّا الْمَتَاعُ فَلَا يَكُونُ مَشْغُولًا بِالدَّارِ فَيَصِحُّ قَبْضُ الْمُتَاعِ وَلَمْ يَصِحَّ قَبْضُ الدَّارِ.

١٠٥



وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مُنْفَصِلًا مُتَمَيِّزًا عَمَّا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ عَنْهُ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَرْهُونِ وَحْدَهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَالْمُتَّصِلُ بِهِ غَيْرُ مَرْهُونٍ فَأَشْبَهَ رَهْنَ الْمُشَاعِ.

وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ يَخْرُجُ مَا إِذَا رَهَنَ الْأَرْضَ بِدُونِ الْبِنَاءِ أَوْ بِدُونِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ، أَوْ الزَّرْعَ وَالشَّجَرَ بِدُونِ الْأَرْضِ، أَوْ الشَّجَرَ بِدُونِ الثَّمَرِ، أَوْ الثَّمَرَ بِدُونِ الشَّجَرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، سِوَاءٌ سَلَّمَ الْمَرْهُونَ بِتَخْلِيَةِ الْكُلِّ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ، وَهَذَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقَبْضِ، وَلَوْ جَدَّ الثَّمَرَ وَحَصَدَ الزَّرْعَ وَسَلَّمَ مُنْفَصِلًا جَازَ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ النَّفَاذِ قَدْ زَالَ.

وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فرَهَنَهُمَا جَمِيعًا وَسَلَّمَ مُتَفَرِّقًا جَازَ، وَإِنْ فرَّقَ الصَّفْقَةَ بِأَنْ رَهَنَ الزَّرْعَ ثُمَّ الْأَرْضَ أَوْ الْأَرْضَ ثُمَّ الزَّرْعَ يَنْظُر إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي التَّسْلِيمِ جَازَ الرَّهْنُ فِيهِمَا جَمِيعًا، وَإِنْ فَرَّقَ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا جَمِيعًا سَوَاءٌ قَدَّمَ أَوْ أَخَّرَ.

وَمِنْهَا: أَهْلِيَّةُ القَبْضِ، وَهِيَ العَقْلُ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ أَهْلِيَّةُ الرُّكْنِ وَهُوَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ، فَلأَنْ تَثْبُتَ بِهِ أَهْلِيَّةُ الشَّرْطِ أَوْلَى.

تَفْسِيرُ القَبْضِ:

القَبْضُ عِبَارَةٌ عَنْ التَّخَلِّي، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ إِثْبَاتِ اليَدِ، وَذَلِكَ بِارْتِفَاعِ المَوَانِعِ، وَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِتَخْلِيَةِ الرَّاهِنِ بَيْنَ المَرْهُونِ وَالمُرْتَهِنِ، فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ صَارَ الرَّاهِنُ مُسْلِمًا وَالمُرْتَهِنُ قَابِضًا؛ لِأَنَّ التَّخَلِّيَ بِدُونِ النَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ قَبْضٌ فِي الْعُرْفِ وَالشَّرْعِ.

وَأَمَّا بَيَانُ أَنوَاعِ القَبْضِ:

القَبْضُ نَوْعَانِ، نَوْعٌ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ، وَنَوْعٌ بطَرِيقِ النِّيَابَةِ.

أَمَّا القَبْضُ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ فَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ بِنَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

وَأَمَّا القَبْضُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ فَنَوْعَانِ:

نَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى الْقَابِضِ، وَنَوعٌ يَرْجِعْ إِلَى نَفْسِ القَبْضِ.

أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْقَابِضِ فَنَحْو قَبْضِ الأَبِ وَالْوَصِيِّ عَنْ الصَّبِيِّ، وَكَذَا قَبْضُ العَدْلِ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ كَانَ الهَلَاكُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ القَبْضِ مِمَّا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ، وَلِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ قَبْضُ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَاسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِمَّا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ.

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ القَبْضِ فَهُوَ:

أَنْ يَكُونَ مُحَازًا: أَيْ مَقْسُومًا، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَبْضُهُ أَوْ تَسْلِيمُهُ لِاخْتِلَاطِهِ بِغَيْرِ المَرْهُونِ.

مُفْرَغًا: أَيْ عَنْ ذَلِكَ الرَّهْنِ، وَهُوَ احْتِرَازٌ عَنْ رَهْنِ دَارٍ فِيهَا مَتَاعُ الرَّاهِنِ. فَلَوْ رَهَنَ دَارًا وَسَلَّمَهَا وَهُوَ أَوْ مَتَاعُهُ فِيهَا لَا يَلْزَمُ عَقْدُ الرَّهْنِ حَتَّى يُسَلِّمَهَا ثَانِيًا بَعْدَ خُرُوجِهِ أَوْ مَتَاعِهِ عَنْهَا.

مُمَيَّزًا: أَيْ لَمْ يَكُنْ الرَّهْنُ مُتَّصِلًا بِغَيْرِهِ اتِّصَالَ خِلْقَةٍ، كَمَا لَوْ رَهَنَ الثَّمَرَ عَلَى رَأْسِ الشَّجَرِ دُونَ الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ المَرْهُونَ مُتَّصِلٌ لِغَيْرِ المَرْهُونِ خِلْقَةً، فَصَارَ كَالمُشَاعِ. فَإِذَا قَبَضَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا تُمَّ العَقْدُ فِيهِ لِوُجُودِ القَبْضِ بِكَمَالِهِ فَلَزِمَ العَقْد، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ

بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنْ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ اللُّزُومَ إِنَّمَا هُوَ بِالقَبْضِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ هَلَكَ المَرْهُونُ فِي يَدِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ يَضْمَنُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ وَمِنَ الدَّيْنِ.

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمَرْهُونِ بِهِ فَأَنْوَاعٌ:

مِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا، وَالْكَلَامُ فِي هَذَا الشَّرْطِ يَقَعُ فِي مَوْضِعَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِي أَصْلِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ.

وَالثَّانِي: فِي صِفَةِ الْمَضْمُونِ.

أَمَّا الأَوَّلُ: فَأَصْلُ الضَّمَانِ هُوَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ بِهِ مَضْمُونًا شَرْطُ جَوَازِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مَضْمُونٌ بِمَعْنَى سُقُوطِ الْوَاجِبِ عِنْدَ هَلَاكِهِ أَوْ بِمَعْنَى اسْتِيفَاءِ الْوَاجِبِ، وَلَسْنَا نَعْنِي بِالْمَضْمُونِ سِوَى أَنْ يَكُونَ وَاجِبَ التَّسْلِيمِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْمَضْمُونُ نَوْعَانِ، دَيْنٌ وَعَيْنٌ.

أَمَّا الدَّيْنُ: فَيَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ، بِأَيِّ سَبَبٍ وَجَبَ مِنْ الْإِتْلَافِ وَالغَصْبِ وَالبَيْعِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ الدُّيُونَ كُلَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى اخْتِلَافِ أَسْبَابِ وُجُوبِهَا، فَكَانَ الرَّهْنُ بِهَا رَهْنًا بِمَضْمُونٍ، فَيَصِحُّ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ الاسْتِبْدَالَ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ لَا يَحْتَمِلُهُ كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ ضَمَانُ المَالِ، وَالمُجَانَسَةُ ثَابِتَةٌ فِي المَالِيَّةِ، فَيَثْبُتُ الاسْتِيفَاءُ، فَإِنْ هَلَكَ الرَّهَنُ بِثَمَنِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ قَبْلَ افْتِرَاقِ العَاقِدَيْنِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ، وَصَارَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ حُكْمًا لِتَحَقُّقِ القَبْضِ.

وَإِنْ افْتَرَقَ العَاقِدَانِ قَبْلَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بَطَلَ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ، لِفَوَاتِ شَرْطِ البَقَاءِ عَلَى الصِّحَّةِ، وَهُوَ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ.

وَلَوْ تَفَاسَخَ العَاقِدَانِ السَّلَمَ وَبِالمُسْلَمِ فِيهِ رَهْنٌ يَكُونُ ذَلِكَ رَهْنًا بِرَأْسِ المَالِ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ.

وَأَمَّا العَيْنُ: فَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِالعَيْنِ الَّتِي هِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، كَالوَدِيعَةِ وَالعَارِيَّةِ وَمَالِ المُضَارَبَةِ وَالبِضَاعَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُسْتَأْجَرِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمَضْمُونَةٍ أَصْلًا.

وَأَمَّا العَيْنُ المَضْمُونَةُ فَنَوْعَانِ:

نَوْعٌ هُوَ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَجِبُ مِثْلُهُ عِنْدَ هَلَاكِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ وَقِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ، كَالمَغْصُوبِ فِي يَدِ الغَاصِبِ وَالمَهْرِ فِي يَدِ الزَّوْجِ وَبَدَلِ الخُلْعِ فِي يَدِ المَرْأَةِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ فِي يَدِ العَاقِلَةِ، فَيَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ الرَّهْنَ حَتَّى يَسْتَرِدَّ العَيْنَ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِهِ قَبْلَ اسْتِرْدَادِ الْعَيْنِ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ: سَلِّمْ الْعَيْنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ وَخُذْ مِنْهُ الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ وَمِنْ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مَضْمُونٌ بِذَلِكَ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْعَيْنُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ قَدْرِ الْمَضْمُونِ إِلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ هَلَكَتْ الْعَيْنُ وَالرَّهْنُ قَائِمٌ صَارَ الرَّهْنُ بِهَا رَهْنًا بِقِيمَتِهَا حَتَّى لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ ذَلِكَ يَهْلِكُ مَضْمُونًا بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ العَيْنِ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ العَيْنِ بَدَلُهَا، وَبَدَلُ الشَّيْءِ قَائِمٌ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ هُوَ.

وَأَمَّا الَّذِي هُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ لَا بِنَفْسِهِ، كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، لَيْسَ هُوَ مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا، بَلْ هُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ حَتَّى يَسْقُطَ الثَّمَنُ المُشْتَرَى إِذَا هَلَكَ، فَيَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَبِيعَ، وَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ القَبْضِ

يَهْلِك بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ قِيمَةِ الْمَبِيعِ، وَلَا يَصِيرُ قَابِضًا لِلْمَبِيعِ بِهَلَاكِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْبِضَ الْمَبِيعَ إِذَا أَوْفَى ثَمَنَهُ، وَعَلَيهِ أَيْضًا ضَمَانُ الأَقَلِّ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ، وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ القَبْضِ وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَ البَيْعُ؛ لِأَنَّ إِهْلَاكَ الْمَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ يُوجِبُ بُطْلَانَ الْمَبِيعِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنَ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الرَّدِّ هَلَكَ بِضَمَانِهِ وَهُوَ الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ قِيمَةِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ، وَلَا يَبْطُلُ ضَمَانُهُ بِهَلَاكِ الْمَبِيعِ وَبُطْلَانِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فَقَدْ سَقَطَ الثَّمَنُ بِمُقَابَلَتِهِ، فَكَانَ بُطْلَانُهُ بِعِوَضٍ، فَلَا يَبْطُلُ ضَمَانُهُ.

حُكْمُ الرّهْنِ:

الرّهْنُ نوْعَانِ: صَحِيحٌ وَفَاسِدٌ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَهُ أَحْكَامٌ:

بَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِحَالِ قِيَامِ الْمَرْهُونِ، وَبَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِحَالِ هَلَاكِهِ.

أَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِحَالِ قِيَامِهِ فَثَلَاثَةٌ:

الأَوَّلُ: مِلْكُ حَبْسِ الْمَرْهُونِ عَلَى سَبِيلِ الدَّوَامِ إِلَى وَقْتِ الْفِكَاكِ، فَلَا يَحِقُّ لِلرَّاهِنِ التَّصَرُّفُ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾. أَخْبَرَ اللهُ تَعَالَى بِكَوْنِ الرَّهْنِ مَقْبُوضًا، وَإِخْبَارُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لَا يَحْتَمِلُ الخَلَلَ، فَاقْتَضَى أَنْ يَكُونَ المَرْهُونُ مَقْبُوضًا مَا دَامَ مَرْهُونًا، وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ الحَبْسِ عَلَى الدَّوَامِ لَمْ يَكُنْ مَحْبُوسًا عَلَى الدَّوَامِ، فَلَمْ يَكُنْ مَرْهُونًا، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الحَبْسِ فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ المَرْهُونُ مَحْبُوسًا مَا دَامَ مَرْهُونًا.

وَالثَّانِي: اخْتِصَاصُ الْمُرْتَهِنِ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ أَوْ اخْتِصَاصُهُ بِثَمَنِهِ، وَهَذَانِ الْحُكْمَانِ أَصْلِيَّانِ لِلرَّهْنِ.

وَالثَّالِثُ: وُجُوبُ تَسْلِيمِ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الافْتِكَاكِ.

أَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الحُكْمِ:(انْتِفَاعُ المُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ)

لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ اسْتِخْدَامًا وَرُكُوبًا وَلُبْسًا وَسُكْنَى وَغَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ ثَابِتٌ لِلْمُرْتَهِنِ عَلَى سَبِيلِ الدَّوَامِ، وَهَذَا يَمْنَعُ الاسْتِرْدَادَ وَالانْتِفَاعَ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وَلَوْ بَاعَهُ تَوَقَّفَ نَفَاذُ البَيْعِ عَلَى إِجَازَةِ المُرْتَهِنِ، إِنْ أَجَازَ جَازَ؛ لِأَنَّ عَدَمَ النَّفَاذِ لِمَكَانِ حَقِّهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِبُطْلَانِ حَقِّهِ زَالَ المَانِعُ فَنَفَذَ، وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا، سَوَاءٌ شَرَطَ المُرْتَهِنُ عِنْدَ الإِجَازَةِ كَونَهُ رَهْنًا أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ بَدَلُ المَرْهُونِ فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ.

وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا يَهْلِكُ أَمَانَةً إِنْ لَمْ يُوجَدْ مَنْعٌ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ مَنَعَهُ الرَّاهِنُ ثُمَّ هَلَكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالْمَنْعِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ.

وَكَذَا لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ حَتَّى لَوْ كَانَ الرَّهْنُ دَابَّةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا، وَإِنْ كَانَ ثَوْبًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلْبَسَهُ، وَإِنْ كَانَ دَارًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا؛ لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يُفِيدُ مِلْكَ الحَبْسِ لَا مِلْكَ الِانْتِفَاعِ.

فَإِنْ انْتَفَعَ بِهِ فَهَلَكَ فِي حَالِ الِاسْتِعْمَالِ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لَهُ لَيْسَ إِلَّا مِلْكُ الحَبْسِ، فَأَمَّا مِلْكُ الْعَيْنِ فَلِلرَّاهِنِ، وَالْبَيْعُ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ بَاعَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ وَقَفَ عَلَى إِجَازَتِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا.

وَكَذَا إِذَا بَاعَ بِإِذْنِهِ جَازَ وَكَانَ ثَمَنُهُ رَهْنًا، سَوَاءٌ قَبَضَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ، وَلَوْ هَلَكَ كَانَ الْهَلَاكُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

نَفَقَةُ الرَّهْنِ:

نَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ لَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَهُ غُنْمُهُ** -أَيْ مَنَافِعُهُ- **وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**-أَيْ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ»[1] وَلِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَتَكُونُ عَلَى مَالِكِهِ.

وَالأَصْلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ، وَمَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ اليَدِ فَهُوَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ اليَدَ لَهُ.

فَالرَّهْنُ إِذَا كَانَ دَابَّةً فَالعَلَفُ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بُسْتَانًا فَسَقْيُهُ وَتَلْقِيحُ نَخْلِهِ وَجَدَادُهُ وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ فَضْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ، وَمُؤْنَاتُ

(١) رواه ابن حبان في صحيحه (٥٩٣٤)، والدارقطني في سننه (٣/ ٣٢)، والحاكم في المستدرك (١/ ٦٨)وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

الْمِلْكِ عَلَى الْمَالِكِ، وَالْمِلْكُ لِلرَّاهِنِ، فَكَانَتْ الْمُؤْنَةُ عَلَيْهِ وَالْخَرَاجُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْنَةُ الْمِلْكِ.

وَلَوْ كَانَ فِي الرَّهْنِ نَمَاءٌ فَأَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يَجْعَلَ النَّفَقَةَ الَّتِي ذَكَرْنَا إِنَّهَا عَلَيْهِ فِي نَمَاءِ الرَّهْنِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ زَوَائِدَ المَرْهُونِ مَرْهُونَةٌ تَبَعًا لِلأَصْلِ، فَلَا يَمْلِكُ الإِنْفَاقَ مِنْهَا كَمَا لَا يَمْلِكُ الإِنْفَاقَ مِنْ الأَصْلِ.

وَالحِفْظُ عَلَى المُرْتَهِنِ حَتَّى لَوْ شَرَطَ الرّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَجْرًا عَلَى حِفْظِهِ فَحَفِظَ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ الأَجْرِ؛ لِأَنَّ حِفْظَ الرَّهْنِ عَلَيْهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِإِتْيَانِ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ المُودِعِ إِذَا شَرَطَ لِلْمُودَعِ أَجْرًا عَلَى حِفْظِ الوَدِيعَةِ أَنَّ لَهُ الأَجْرَ؛ لِأَنَّ حِفْظَ الوَدِيعَةِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، فَجَازَ شَرْطُ الأَجْرِ وَأُجْرَةُ الحَافِظِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الحِفْظِ وَالحِفْظُ عَلَيْهِ، وَكَذَا أُجْرَةُ المَسْكَنِ وَالمَأْوَى عَلَيْهِ، أَيْ المُرْتَهِنِ.

نَمَاءُ الرَّهْنِ:

نَمَاءُ الرَّهْنِ كَاللَّبَنِ وَالثَّمَرِ وَالصُّوفِ وَالْوَلَدِ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ مِلْكِهِ وَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ وَلِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ، بِخِلَافِ مَا هُوَ بَدَلٌ عَنْ المَنْفَعَةِ كَالكَسْبِ وَالأُجْرَةِ وَكَذَا الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَإِنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي الرَّهْنِ، وَتَكُونُ لِلرَّاهِنِ، وَلَا تُرْهَنُ مَعَهُ.

وَإِنْ هَلَكَ النَّمَاءُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ يَهْلِكُ بِلَا شَيْءٍ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِأَصْلِهِ.

وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى



قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقَبْضِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِيمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ مَضْمُونًا بِهِ، وَلَوْ هَلَكَ قَبْلَهُ هَلَكَ مَجَّانًا، وَالتَّبَعُ يُقَابِلُهُ شَيْءٌ إِذَا صَارَ مَقْصُودًا كَوَلَدِ الْمَبِيعِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ؛ إِذْ صَارَ مَقْصُودًا بِالْقَبْضِ، وَالزِّيَادَةُ هَاهُنَا صَارَتْ مَقْصُودَةً بِالْفِكَاكِ، فَيَخُصُّهُ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ يَسْقُطُ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يُقَابِلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ.

كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشَرَةً، وَقِيمَةُ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ عَشَرَةً، وَقِيمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الفَكَاكِ خَمْسَةً، فَثُلُثَا العَشَرَةِ حِصَّةُ الأَصْلِ، فَيَسْقُطُ، وَثُلُثُ العَشَرَةِ حِصَّةُ النَّمَاءِ، فَيُفَكُّ بِهِ.

يَدُ المُرْتَهِنِ وَهَلَاكُ الرَّهْنِ:

يَدُ المُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ بِالنَّظَرِ إِلَى عَيْنِ المَالِ المَرْهُونِ، لَكِنَّهَا مَعَ ذَلِكَ تُعْتَبَرُ يَدَ اسْتِيفَاءٍ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يُعَادِلُ الدَّيْنَ مِنْ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ، بِمَعْنَى: أَنَّ مَا يُسَاوِي الدَّيْنَ مِنْ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ تُعْتَبَرُ يَدُ المُرْتَهِنِ يَدَ اسْتِيفَاءٍ، فَإِذَا امْتَنَعَ رَدُّ المَرْهُونِ بِسَبَبٍ مِنْ الأَسْبَابِ كَانَ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ دَيْنِهِ هَذَا المِقْدَارَ وَاحْتَسَبَ مِنْ ضَمَانِهِ نَتِيجَةً لِذَلِكَ.

وَأَمَّا مَا زَادَ مِنْ قِيمَةِ المَرْهُونِ عَلَى الدَّيْنِ فَهُوَ أَمَانَةٌ يَهْلِكُ هَلَاكَ الأَمَانَاتِ، فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ التَّقْصِيرِ.

يَعْنِي: أَنَّ الرَّهْنَ يَهْلِكُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُسَاوِيًا

لِلدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ سَقَطَ الدَّيْنُ، وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَة فَهي أَمَانَة تَهْلِكُ عَلَى صَاحِبِهَا وَهُوَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الدَّيْنِ هَلَكَ بِقِيمَتِهِ، وَرَجَعَ المُرْتَهنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دَيْنِهِ وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ قِيمَةُ المَرْهُونِ.

لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ**»[(١)] أَيْ: يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ الَّذِي رُهِنَ فِيهِ، وَبِمَا رُوِيَ عَنْ عَطَاء أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا فَنَفَقَ (أَيْ فَنِيَ) عِنْدَ المُرْتَهِنِ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ: «**ذَهَبَ حَقُّكَ**»[(٢)] فَفِي هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ المُرْتَهنَ تَحَمَّلَ تَبِعَةَ الهَلَاكِ حَيْثُ سَقَطَ دَيْنُهُ فِي مُقَابِلِ هَلَاكِ المَرْهُونِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَدَ المُرْتَهنِ يَدُ ضَمَانٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا يُعَادِلُ قَدْرَ الدَّيْنِ.

وَبَيَانُهُ: إِذَا رَهَنَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ بِعَشَرَةٍ، فَهَلَكَ عِنْدَ المُرْتَهِنِ سَقَطَ دَيْنُهُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةً يَرْجِعُ المُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِخَمْسَةٍ أُخْرَى، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ فَالفَاضِلُ أَمَانَةٌ.

الرَّهْنُ يَكُونُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ:

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٣٢- ٣٤) في البيوع والبيهقي في الكبرى (٦/ ٤٠)،. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٣١٦٩)، والضعيفة (٣٦٦١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٥٢٤)، وأبو داود في مراسيله (١٨٨)، والبيهقي في الكبرى (٦/ ٤١)، عن عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث فذكره.

قلت: هو مرسل وفيه مصعب بن ثابت وهو ابن عبد الله بن الزبير، وقد ضعفه أهل العلم، فقال فيه الإمام أحمد: ضعيف الحديث. وقال ابن معين: ضعيف. وقال أبو حاتم: كثير الغلط ليس بالقوي. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال الدارقطني كذلك. وقال عبد الحق الإشبيلي: هو مرسل وضعيف.انظر نصب الراية (٤/ ٣٢١) وبيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٢٨) لابن القطان.

وقال البيهقي: والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه.



لِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ حَبْسِ الرَّهْنِ بِـالدَّيْنِ الَّذِي رَهَـنَ بِـهِ، وَلَـيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ بِدَيْنٍ وَجَبَ لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ قَبْلَ الرَّهْنِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّـهُ مَرْهُـونٌ بِهَذَا الدَّيْنِ لَا بِدَيْنٍ آخَرَ، فَلَا يَمْلِكُ حَبْسَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَيْـنٌ لَا رَهْنَ بِهِ.

وَالْمَرْهُونُ مَحْبُوسٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ الَّذِي رَهَنَ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ قِيمَةُ الـرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنْ الدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ، حَتَّى لَوْ قَضَى الرَّاهِنُ بَعْضَ الدَّيْنِ كَانَ لِلْمُـرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ كُلَّ الرَّهْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مَا بَقِيَ قَلَّ البَاقِي أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ فِي حَـقِّ مِلْكِ الحَبْسِ مِمَّا لَا يَتَجَزَّأُ، فَمَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ بَقِيَ مَحْبُوسًا بِهِ.

وَسَوَاءٌ كَانَ المَرْهُونُ شَيْئًا وَاحِدًا أَوْ أَشْيَاءَ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ شَـيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِقَضَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ لِمَا قُلْنَاهُ.

وَسَوَاءٌ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنْ المَالِ الَّذِي رَهَنَ بِهِ أَوْ لَمْ يُسَمِّ.

الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ:

تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ- يَعْنِي لَوْ زَادَ عَلَى الـرَّهْنِ رَهْنًـا آخَـرَ- وَلَا تَجُـوزُ فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الرَّهْنِ تُوجِـبُ شُـيُوعَ الدَّيْـنِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ صِحَّةِ الرَّهْنِ، وَالزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ تُوجِبُ شُيُوعَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّـهُ لَا بُدَّ أَنْ يُقَابِلَهُ شَيْءٌ مِنْ الرَّهْنِ وَشُيُوعُ الرَّهْنِ مَانِعٌ مِنْ صِحَّتِهِ.

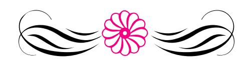
حِفْظُ الرَّهْنِ وَالتَّعَدِّي فِيهِ:

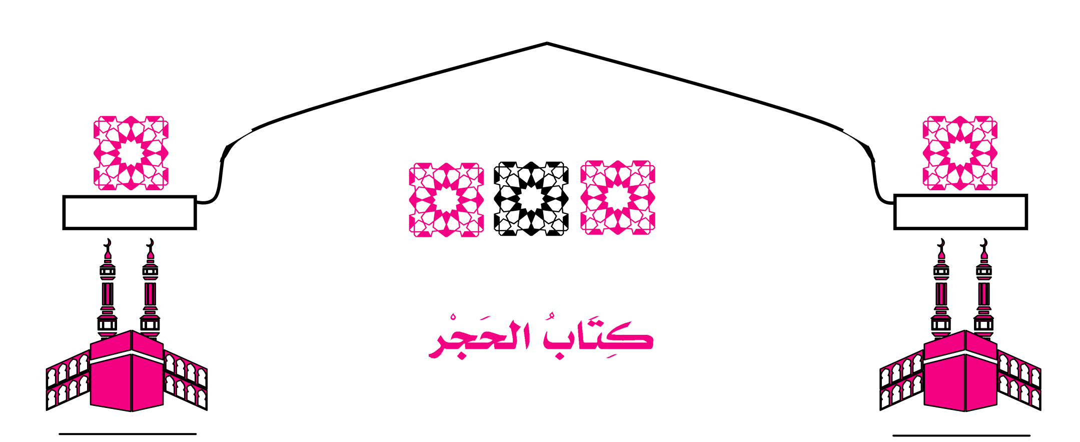
لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ الَّذِي فِي عِيَـالِهِ

وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ.

وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُـرْتَهِنِ غَـيْرُ أَيْدِيهِمْ فَصَارَ بِالدَّفْعِ مُتَعَدِّيًا، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُودَعَ.

وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ ؛لِأَنَّهُ بِالتَّعَدِّي خَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُمْسِكًا لَهُ بِالْإِذْنِ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَيَصِيرُ غَاصِبًا، وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى مِقْدَارِ الدَّيْـنِ أَمَانَـةٌ، وَالْأَمَانَـاتُ تُضْـمَنُ بِالتَّعَدِّي.





كِتَابُ الحَجْرِ

الْحَجْرُ فِي اللُّغَةِ: مُطْلَقُ الْمَنْعِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَجَرُ حَجَرًا لِصَلَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْغَيْرَ عَنْ أَنْ يُؤَثِّرَ فِيهِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَطِيمُ حِجْرًا؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْبَيْتِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ الْمَنْعِ عَنْ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى وَجْهٍ يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ.

أَوْ عِبَارَةٌ عَنْ مَنْعٍ مَخْصُوصٍ بِشَخْصٍ مَخْصُوصٍ عَنْ تَصَرُّفٍ مَخْصُوصٍ أَوْ عَنْ نَفَاذِهِ.

وَتَفْصِيلُهُ أَنَّهُ مَنَعَ الصَّغِيرَ وَالمَجْنُونَ عَنْ أَصْلِ التَّصَرُّفِ القَوْلِيِّ إِنْ كَانَ ضَرَرًا مَحْضًا وَعَنْ وَصْفِ نَفَاذِهِ إِنْ كَانَ دَائِرًا بَيْنَ الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ.

مَحَاسِنُ الحَجْرِ:

وَمِنْ مَحَاسِنِ الْحَجْرِ أَنَّ فِيهِ شَفَقَةً عَلَى خَلْقِ اللهِ، وَهِيَ أَحَدُ طَرَفَيْ الدِّيَانَةِ، وَالْآخَرُ التَّعْظِيمُ لِأَمْرِ اللهِ، وَتَحْقِيقُ ذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَى خَلَقَ الْوَرَى وَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ فِي النُّهَى، فَجَعَلَ بَعْضَهُمْ أُولِي النُّهَى وَالرَّأْيِ، وَمِنْهُمْ أَعْلَامُ الْهُدَى وَمَصَابِيحُ الدُّجَى، وَبَعْضُهُمْ مُبْتَلًى بِأَسَالِيبِ الرَّدَى فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى

الْمُعَامَلَاتِ، كَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَالرَّقِيقِ وَالصَّغِيرِ، وَرَكَّبَ اللهُ فِي الْبَشَرِ الْعَقْلَ وَالْهَوَى، وَرَكَّبَ فِي الْمَلَائِكَةِ الْعَقْلَ دُونَ الْهَوَى، وَرَكَّبَ فِي الْبَهَائِمِ الْهَوَى دُونَ الْعَقْلِ، فَمَنْ غَلَبَ عَقْلُهُ عَلَى هَوَائِهِ كَانَ مِنْ أَفْضَلِ الْخَلْقِ، وَمَنْ غَلَبَ هَوَاهُ عَلَى عَقْلِهِ كَانَ أَرْدَى مِنْ الْبَهَائِمِ.

الأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ:

الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ:

الصِّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرِّقُّ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ وَالمَجْنُونَ لَا يَهْتَدِيَانِ إِلَى المَصَالِحِ وَلَا يَعْرِفَانِهَا فَنَاسَبَ الحَجْرُ عَلَيْهِمَا، وَالعَبْدُ تَصَرُّفُهُ نَافِذٌ عَلَى مَوْلَاهُ فَلَا يَنْفُذُ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

تَصَرُّفَاتُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ:

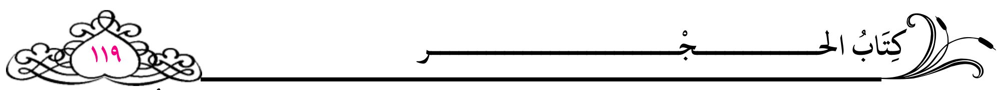
لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الوَلِيَّ مَا أَجَازَ ذَلِكَ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ نَظَرًا لَهُ وَإِلَّا لَمَا أَجَازَ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ غَيْرُ العَاقِلِ فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ.

وَتَفْسِيرُ الْعَاقِلِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْمَبِيعَ سَالِبٌ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ، وَيَعْلَمَ أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، وَمِنْ عَلَامَةِ كَوْنِهِ غَيْرَ عَاقِلٍ إِذَا أَعْطَى الْحَلْوَانِيَّ فُلُوسًا فَأَخَذَ الحَلْوَى وَجَعَلَ يَبْكِي وَيَقُولُ: أَعْطِنِي فُلُوسِي، فَهَذَا عَلَامَةُ كَوْنِهِ غَيْرَ عَاقِلٍ، وَإِنْ أَخَذَ الْحَلْوَى وَذَهَبَ وَلَمْ يَسْتَرِدَّ الْفُلُوسَ فَهُوَ عَاقِلٌ.

وَالمُرَادُ مِنْ عَدَمِ الجَوَازِ عَدَمُ النَّفَاذِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ لَا عَدَمَ الانْعِقَادِ.

١١٩



وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ، سَوَاءٌ أُذِنَ لَهُ فِيهِ أَمْ لَا، وَالْمُرَادُ بِهِ الَّذِي لَا يُفِيقُ أَصْلًا، أَمَّا إِذَا كَانَ يُفِيقُ وَيَعْقِلُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ فَتَصَرُّفُهُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ جَائِزٌ.

وَحُكْمُ المَعْتُوهِ كَالمَجْنُونِ، وَالمَعْتُوهِ هُوَ مَنْ كَانَ قَلِيلَ الفَهْمِ مُخْتَلِطَ الكَلَامِ فَاسِدَ التَّدْبِيرِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَشْتِمُ كَمَا يَفْعَلُ المَجْنُونُ.

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ، أَيْ لَيْسَ بِهَازِلٍ وَلَا خَاطِئٍ، فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ.

وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ لَا مَرَدَّ لَهَا لِوُجُودِهَا حِسًّا وَمُشَاهَدَةً، بِخِلَافِ الْأَقْوَالِ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِالشَّرْعِ، وَالْقَصْدُ مِنْ شَرْطِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ فِعْلًا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَيُجْعَلُ عَدَمُ الْقَصْدِ فِي ذَلِكَ شُبْهَةً فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَإِنَّمَا لَمْ تُوجِبْ هَذِهِ الْمَعَانِي الْحَجْرَ فِي الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ تَصِحُّ مِنْهُمْ كَمَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ مِنْهُمَا:

١- ٢- عُقُودُهُمَا وَلَا إِقْرَارُهُمَا مُطْلَقًا: لَا بِمَالٍ وَلَا إِقْرَارُهُمَا بِحَدٍّ مِنَ الحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُمَا، لِأَنَّ اعْتِبَارَ الأَقْوَالِ فِي الشَّرْعِ مَنُوطَةٌ بِالأَهْلِيَّةِ، وَهِيَ مَعْدُومَةٌ فِيهِمَا، وَلِرُجْحَانِ جَانِبِ الضَّرَرِ نَظَرًا إِلَى سَفَهِهِمَا وَقِلَّةِ مُبَالَاتِهِمَا وَعَدَمِ قَصْدِهِمَا المَصَالِحَ.

أَمَّا النَّفْعُ الْمَحْضُ فَيَصِحُّ مِنْهُمَا مُبَاشَرَتُهُ، مِثْلَ قَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ،

وَكَذَا إِذَا آجَرَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ الْعَمَل وَجَبَتْ الْأُجْرَةُ.

وَتَصِحُّ عِبَارَةُ الصَّبِيِّ فِي مَالِ غَيْرِهِ وَطَلَاقِ غَيْرِهِ وَعَتَاقِ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ وَكِيلًا.

٣-٤- وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عَتَاقُهُمَا: لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْهِبَةِ وَالْبَرَاءَةِ، وَلَا وُقُوفَ لِلصَّبِيِّ عَلَى الْمَصْلَحَةِ فِي الطَّلَاقِ بِحَالٍ لِعَدَمِ الشَّهْوَةِ، وَلَا وُقُوفَ لِلْوَلِيِّ عَلَى عَدَمِ التَّوَافُقِ لِاحْتِمَالِ وُجُودِ التَّوَافُقِ عَلَى اعْتِبَارِ بُلُوغِهِ حَدَّ الشَّهْوَةِ، فَلِهَذَا لَا يَتَوَقَّفَانِ عَلَى إِجَازَتِهِ وَلَا يَنْفُذَانِ بِمُبَاشَرَتِهِ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْعُقُودِ، وَيَعْنِي بِالطَّلَاقِ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ، أَمَّا إِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ صَبِيًّا بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا طَلُقَتْ امْرَأَةُ الْمُوَكِّلِ، وَيَعْنِي بِالْعَتَاقِ أَيْضًا إِذَا كَانَ بِالْقَوْلِ، أَمَّا إِذَا مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ.

إِتْلَافُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ:

وَإِنْ أَتْلَفَ الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ تَصِحُّ مِنْهُمَا، وَلِإِحْيَاء حَقِّ الْمُتْلَفِ عَلَيْهِ، وَالضَّمَانُ يَجِبُ بِغَيْرِ قَصْدٍ كَجِنَايَةِ النَّائِمِ وَالحَائِطِ المَائِلِ، وَلِأَنَّ الإِتْلَافَ مَوْجُودٌ حِسًّا وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ، فَلَا يُرَدُّ إِلَّا فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ، فَيَجْعَلُ عَدَمُ القَصْدِ شُبْهَةً، وَيَنْقَلِبُ القَتْلُ فِي العَمْدِ إِلَى الدِّيَةِ.

وَأُلْحِقَ بِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةٌ أُخَرُ يُحْجَرُ عَلَيْهِم:

١- **الْمُفْتِي الْمَاجِنُ**: هُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ النَّاسَ حِيَلًا بَاطِلَةً، كَارْتِدَادِ الْمَرْأَةِ لِتُفَارِقَ زَوْجَهَا، أَوْ الرَّجُلِ لِيُسْقِطَ الزَّكَاةَ، وَلَا يُبَالِي أَنْ يُحَلِّلَ حَرَامًا أَوْ يُحَرِّمَ حَلَالًا.

١٢١

٢-**وَالطَّبِيبُ الْجَاهِلُ**: هُوَ أَنْ يَسْقِيَ النَّاسَ دَوَاءً مُهْلِكًا.

٣- **وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسُ**: أَنْ يُكْرِيَ إِبِلًا وَلَيْسَتْ لَهُ إِبِلٌ وَلَا مَالٌ يَشْتَرِيهَا بِهِ، وَإِذَا جَاءَ أَوَانُ الْخُرُوجِ يُخْفِي نَفْسَهُ.

وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ حَقِيقَةَ الْحَجْرِ وَهُوَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيُّ الَّذِي يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُفْتِيَ لَوْ أَفْتَى بَعْدَ الْحَجْرِ وَأَصَابَ فِي الْفَتْوَى جَازَ، وَلَوْ أَفْتَى قَبْلَ الْحَجْرِ وَأَخْطَأَ لَا يَجُوزُ، وَكَذَا الطَّبِيبُ لَوْ بَاعَ الْأَدْوِيَةَ بَعْدَ الْحَجْرِ نَفَذَ بَيْعُهُ، فَدَلَّ عَلَى عَدَمِ إِرَادَةِ الْحَجْرِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ الْمَنْعُ الْحِسِّيُّ، أَيْ يُمْنَعُ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ عَنْ عَمَلِهِمْ حِسًّا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ الْمُفْتِيَ الْمَاجِنَ يُفْسِدُ أَدْيَانَ الْمُسْلِمِينَ، وَالطَّبِيبَ الْجَاهِلَ يُفْسِدُ أَبْدَانَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُكَارِيَ الْمُفْلِسَ يُفْسِدُ أَمْوَالَ النَّاسِ فِي الْمَفَازَةِ، فَكَانَ مَنْعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ لَا مِنْ بَابِ الْحَجْرِ.

مَنْ لَا يَجُوزُ الحَجْرُ عَلَيْهِ:

١- الحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ البَالِغ العَاقِلِ:

وَلَا يَجُوزُ الحَجْرُ عَلَى الحُرِّ العَاقِلِ البَالِغِ السَّفِيهِ[(١)]: لِمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: « **أَنَّ رَجُلًا** [(٢)] **ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ**[(٣)]»[(١)] وَفِي رِوَايَةٍ: « **إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ**

(١) هذا قول الإمام أبو حنيفة ، وقال الصاحبان: يحجر عليه.

(٢) هو حبان بن منقذ.

(٣) أي لا خديعة.

فَقَلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ»(٢) وَلَمْ يُحجَرْ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ، فَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ كَالرَّشِيدِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُدْفَعُ الضَّرَرُ عَنْهُ بِالحَجْرِ، فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى إِتْلَافِ أَمْوَالِهِ بِتَزْوِيجِ الأَرْبَعِ وَتَطْلِيقِهِنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَوَقْتَ، وَلَا مَعْنَى لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ، وَلَا يَنْدَفِعُ، وَلِأَنَّ الحَجْرَ عَلَيْهِ إِهْدَارٌ لِآدَمِيَّتِهِ وَإِلْحَاقٌ لَهُ بِالبَهَائِمِ، وَضَرَرُهُ بِذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِهِ بِالتَّبْذِيرِ وَإِضَاعَةِ المَالِ، وَهَذَا مِمَّا يَعْرِفُهُ ذوو العُقُولِ وَالنُّفُوسِ الأَبِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ تَحَمُّلُ الضَّرَرِ الأَعْلَى لِدَفْعِ الضَّرَرِ الأَدْنَى حَتَّى لَوْ كَانَ فِي الحَجْرِ عَلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ العَامِ جَازَ كَالمُفْتِي المَاجِنِ وَالطَّبِيبِ الجَاهِلِ وَالمكَارِي المُفْلِسِ لِعُمُومِ الضَّرَرِ مِنْ الأَوَّلِ فِي الأَدْيَانِ، وَمِنْ الثَّانِي فِي الأَبْدَانِ، وَمِنْ الثَّالِثِ فِي الأَمْوَالِ.

وَالسَّفَهُ: هُوَ تَبْذِيرُ المَالِ وَتَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الشَّرْعِ أَوْ العَقْلِ، وَلَوْ فِي الخَيْرِ، كَأَنْ يَصْرِفَهُ فِي بِنَاءِ المَسَاجِدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ،وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ، بِأَنْ يُلْقِيَهُ فِي الْبَحْرِ أَوْ يُحْرِقَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ يُبَذِّرُ مَالَهُ فِي الْخَيْرِ أَوْ الشَّرِّ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ-أَيْ الأَجَلِ المَذْكُور- نَفَذَ تَصَرُّفُهُ،

---

(١) **صحيح**: رواه البخاري(٢١١٧)ومسلم (١٥٣٣) .

(٢) **حسن**: رواه ابن ماجه(٢٣٥٥)وحسنه الألباني في الصحيحة (٢٨٧٥) .



فَيَنْفُذُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ حَتَّى لَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ صَحَّ، وَيَأْمُرُ القَاضِي وَصِيَّهُ بِدَفْعِهِ إِلَى المُشْتَرِي، وَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِأَمْرِهِ أَيْضًا يَدْفَعُ الثَّمَنَ إِلَيْهِ.

فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ؛ لِأَنَّ مَنْعَ الْمَالِ عَنْهُ بِطَرِيقِ التَّأْدِيبِ، وَلَا تَأْدِيبَ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ غَالِبًا، أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ يَصِيرُ جَدًّا فِي هَذَا السِّنِّ.

وَلَوْ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى السَّفِيهِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَنْفُذْ حَجْرُهُ حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَ بَعْدَ الْحَجْرِ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ.

٢- **المدِينُ المُفْلِسُ:** وَلَا يُحْجَرُ عَلَى المَدِينِ المُفْلِسِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، فَإِذَا لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ جَازَ تَصَرُّفُهُ وَإِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَالِغٌ عَاقِلٌ.

وَإِذَا وَجَبَتْ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ، وَهَذَا فِي حَالِ حَيَاةِ الْمَدْيُونِ، أَمَّا إِذَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ قَدْ ثَبَتَتْ عِنْدَ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَبِيعُ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ مَنْقُولًا كَانَ أَوْ عَقَارًا، وَيَقْضِي بِهِ دُيُونَهُ، وَيَكُونُ عُهْدَةُ مَا بَاعَ عَلَى الْغُرَمَاءِ دُونَ الْقَاضِي وَأَمِينِهِ، وَكَذَا إِذَا بَاعَ الْقَاضِي التَّرِكَةَ لِأَجْلِ الْمُوصَى لَهُ تَكُونُ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ دُونَ الْقَاضِي، أَوْ بَاعَ لِأَجْلِ الصَّغِيرِ تُجْعَلُ الْعُهْدَةُ عَلَى الصَّغِيرِ وَكَذَا أَمِينُ الْقَاضِي، وَلَكِنْ يَحْبِسُهُ الحَاكِمُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ إِيفَاءً لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ وَدَفْعًا لِظُلْمِهِ.

فَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ إِذَا وَجَدَ جِنْسَ حَقِّهِ جَازَ لَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَدَفْعُ الْقَاضِي أَوْلَى.

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ أَوْ عَلَى ضِدِّ ذَلِكَ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ قَدْ أُجْرِيَا فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ مَجْرَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ.

٣- الحَجْرُ عَلَى الفَاسِقِ: وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦]وَقَدْ أُونِسَ مِنْهُ نَوْعُ رُشْدٍ، وَهُوَ إِصْلَاحُ المَالِ، فَيَتَنَاوَلُهُ النَّصُّ، وَلِأَنَّ الحَجْرَ لِلْفَسَادِ فِي المَالِ لَا فِي الدِّينِ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْجَرُ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَالكُفْرُ أَعْظَمُ مِنَ الفِسْقِ.

وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ سَوَاءٌ، يَعْنِي إِذَا بَلَغَ فَاسِقًا أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

عَلَامَاتُ البُلُوغِ:

البُلُوغُ فِي اللُّغَةِ: الوُصُولُ، **وَفِي الاصْطِلَاحِ:** انْتِهَاءُ حَدِّ الصِّغَرِ.

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ يَحْصُلُ بِمَا يَلِي:

١- بِالِاحْتِلَامِ: أَيْ مَعَ رُؤْيَةِ الْمَاءِ، وَالِاحْتِلَامُ يَكُونُ فِي النَّوْمِ، فَإِذَا احْتَلَمَ وَأَنْزَلَ عَنْ شَهْوَةٍ حُكِمَ بِبُلُوغِهِ؛ لِحَدِيثِ: «**لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ**»(١).

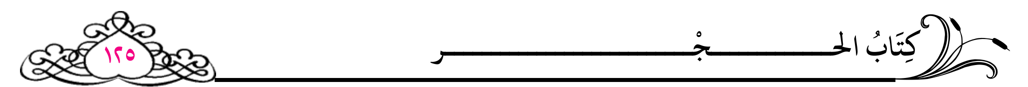
٢- وَالْإِنْزَالِ: ويَكُونُ فِي الْيَقَظَةِ وَالنَّوْمِ، وَهَذَا الْبُلُوغُ الْأَعْلَى، وَأَمَّا الْأَدْنَى فَأَقَلُّ مَا يُصَدَّقُ فِيهِ الْغُلَامُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَالْأُنْثَى تِسْعٌ.

٣- وَالْإِحْبَالِ إِذَا وَطِئَ: لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعَ الإِنْزَالِ، فَجُعِلَ عَلَامَةً لِلْبُلُوغِ.

وَلَا اعْتِبَارَ بِنَبَاتِ العَانَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ -أَيْ وَاحِدَةٌ مِنَ الْأَشْيَاءِ المَذْكُورَةِ- فَلَا يُحْكَمُ

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٨٧٣)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (١٢٤٢).



بِبُلُوغِهِ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً (١) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وَأَشُدُّ الصَّبِيِّ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً، كَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَهُوَ أَقَلُّ مَا قِيلَ فِي الْأَشُدِّ، فَيُبْنَى الْحُكْمُ عَلَيْهِ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ.

وَبُلُوغُ الجَارِيَةِ يَحْصُلُ:

١- بِالاحْتِلَامِ: كَالغُلَامِ.

٢-وَالحَيْضِ: لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي أَوَانِ الحَبَلِ عَادَةً، فَيُجْعَلُ ذَلِكَ عَلَامَةَ البُلُوغِ.

٣- وَالحَبَلِ: لِأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى الإِنْزَالِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يُخْلَقُ مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً؛ لِأَنَّ الْإِنَاثَ نَشْؤُهُنَّ وَإِدْرَاكُهُنَّ أَسْرَعُ مِنْ إِدْرَاكِ الذُّكُورِ فَنَقَصْنَ سَنَةً.

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ، فَقَالَا: قَدْ بَلَغْنَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ.

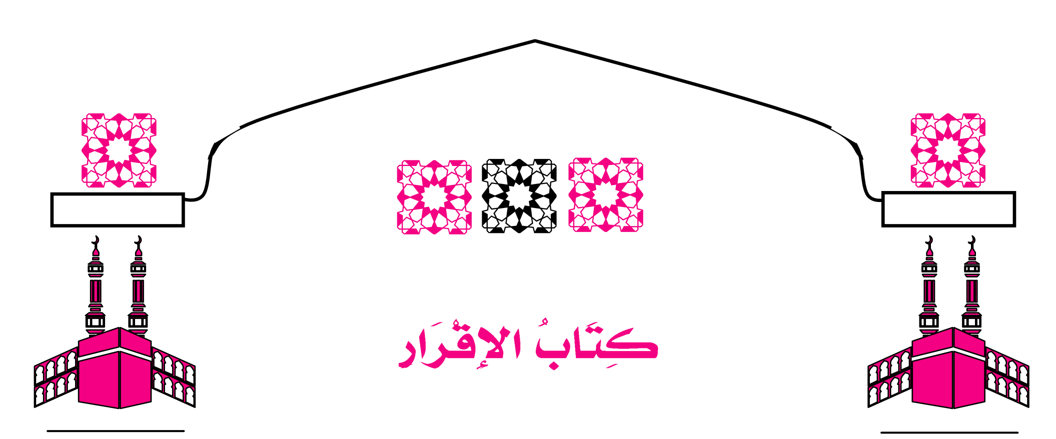
وَالْمُرَاهَقَةُ مُقَارَبَةُ الِاحْتِلَامِ، وَإِنَّمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا؛ لِأَنَّ البُلُوغَ

---

(١) هَذَا قَوْلُ الإِمَامِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ للغُلَامِ والجَارِيةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ عَدَمَ الإِجَازَةِ لِعَدَمِ البُلُوغِ، وأَنَّ الإِجَازَةَ لِلْبُلُوغِ، وَلِأَنَّهُ المُعْتَادُ الغَالِبُ، فَإِنَّ العَلَامَاتِ تَظْهَرُ فِي هَذِهِ المُدَّةِ غَالِبًا، فَجَعَلُوا المُدَّةَ عَلَامَةً فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ العَلَامَةُ.

مَعْنًى لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِمَا ظَاهِرًا، فَإِذَا أَخْبَرَا بِهِ وَلَمْ يُكَذِّبْهُمَا الظَّاهِرُ (أَيْ لَمْ يَكُنْ عُمُرُهُمَا أَقَلَّ مِنْ أَدْنَى حَدِّ البُلُوغِ، وَهُوَ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً لِلْغُلَامِ، وَتِسْعَةٌ لِلْجَارِيَةِ) قُبِلَ قَوْلُهُمَا كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَيْضِ.





كِتَابُ الإِقْرَار

الإِقْرَارُ فِي اللُّغَةِ: الإِثْبَاتُ، يُقَالُ: قَرَّ الشَّيْءُ إِذَا ثَبَتَ، وَأَقَرَّهُ غَيْرُهُ إِذَا أَثْبَتَهُ.

وَفِي الشَّرْعِ: إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ حَقٍّ لِآخر عَلَى نَفْسِهِ.

خَرَجَتْ الشَّهَادَةُ: فَإِنَّهَا إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِآخَر عَلَى غَيْرِهِ.

وَخَرَجَتْ الدَّعْوَى: فَإِنَّهَا إِخْبَارٌ بِحَقِّ نَفْسِهِ عَلَى آخَرَ.

وَهُوَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، دَلَّ عَلَى ذَلِكَ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ وَضَرْبٌ مِنْ المَعْقُولِ.

أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾[النساء: ١٣٥] وَالشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْسِ إِقْرَارٌ، فَلَوْلَا أَنَّ الإِقْرَارَ حُجَّةٌ لَمَا أُمِرَ بِهِ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[البقرة: ٢٨٢] وَأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ العَسِيفِ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»(١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٨٤٢)، ومسلم (١٦٩٧).

«وَرَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَاعِزًا وَالغَامِدِيَّةَ وَالجُهَنِيَّةَ بِإِقْرَارِهِمْ».

وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ، وَلِأَنَّهُ خَبَرٌ صَدَرَ عَنْ صِدْقٍ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، إِذْ المَالُ مَحْبُوبٌ طَبعًا، فَلَا يَكْذِبُ فِي الإِقْرَارِ بِهِ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ حُجَّةٌ مُظْهِرَةٌ لِلْحَقِّ مُلْزِمَةٌ لِلْحَالِ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَزِمَ المَالُ وَبَطَلَ الخِيَارُ وَإِنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ فِي الخِيَارِ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لِلْفَسْخِ، وَهُوَ لَا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ وَالفَسْخُ يُرَدُّ عَلَى العُقُودِ، وَلِأَنَّ حُكْمَهُ ظُهُورُ الحَقِّ، وَهُوَ لَا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ.

وَشَرْطُهُ: كَوْنُ المُقَرِّ بِهِ مِمَّا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَى المُقَرِّ لَهُ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ بِكَفِّ تُرَابٍ أَوْ حَبَّةِ حِنْطَةٍ لَا يَصِحُّ.

وَحُكْمُهُ: ظُهُورُ المُقَرِّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ كَائِنٍ سَابِقٍ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِمَالٍ وَالمُقَرُّ لَهُ يَعْلَمُ كِذْبَهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهُ عَلَى كُرْهٍ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ بِطِيبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ تَمْلِيكًا مُبْتَدَأً كَالهِبَةِ.

وَمِنْ شَرَائِطِ الْإِقْرَارِ:

الرِّضَا وَالطَّوْعُ: حَتَّى لَا يَصِحَّ إِقْرَارُ الْمُكْرَهِ.

والْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ: لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ لَا يَصِحُّ أَقْوَالُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ مَأْذُونًا فَإِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْبَالِغِ بِحُكْمِ الْإِذْنِ.

وَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَشَرْطٌ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ: جَمِيعُ مَالِي، أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ، فَهَذَا إِقْرَارٌ بِالْهِبَةِ، لَا تَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّسْلِيمِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَقٍّ لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ الإِقْرَارِ ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ لِمَجْهُولٍ.

وَسَوَاءٌ كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ مَجْهُولًا أَوْ مَعْلُومًا لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمُقَرِّ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ يَلْزَمُهُ مَجْهُولًا، بِأَنْ أَتْلَفَ مَالًا لَا يَدْرِي قِيمَتَهُ، أَوْ يَجْرَحُ جِرَاحَةً لَا يَعْلَمُ أَرْشَهَا، أَوْ يَبْقَى عَلَيْهِ بَاقِيَةُ حِسَابٍ لَا يُحِيطُ بِهِ عِلْمُهُ، وَالْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ، فَيَصِحُّ بِهِ، بِخِلَافِ جَهَالَةِ الْمُقَرِّ لَهُ فَإِنَّهَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، كَمَا إِذَا قَالَ لِرَجُلَيْنِ: لِأَحَدِكُمَا عَلَيَّ مِئَةُ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ مُسْتَحَقًّا، وَكَذَلِكَ جَهَالَةُ الْمُقِرِّ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، كَمَا إِذَا قَالَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ: لَكَ عَلَى أَحَدِنَا مِئَةُ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ.

وَيُقَالُ لِلْمُقِرِّ: بَيِّنْ الْمَجْهُولَ؛ لِأَنَّ التَّجْهِيلَ مِنْ جِهَتِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَيَانِ.

فَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ، لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنْ الْوُجُوبِ فِي ذِمَّتِهِ، وَمَا لَا قِيمَةَ لَهُ لَا يَجِبُ فِيهَا.

وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ -أَيْ المُقِرِّ- فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُقِرَّ هُوَ الْمُنْكِرُ لِلزِّيَادَةِ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ تَصْدِيقُ الْمُقَرِّ لَهُ حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ، فَإِنْ عَادَ بَعْدُ إِلَى التَّصْدِيقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِقْرَارٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ فِي حَالِ إِنْكَارِهِ صَحَّ رُجُوعُهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ فَقَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ، فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى بَيَانِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ وَقَعَ عَلَى مَالٍ مَجْهُولٍ مِنْ جَانِبِهِ فَيُرْجَعُ فِي البَيَانِ إِلَيْهِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ؛ لِأَنَّ الْقَلِيلَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَالِيَّةِ كَمَا يَدْخُلُ الْكَثِيرُ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَالٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ مَالًا عُرْفًا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ حَقِيرٌ أَوْ قَلِيلٌ أَوْ خَسِيسٌ أَوْ تَافِهٌ أَوْ نَزْرٌ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ مِنْ الجِنْسِ الَّذِي ذَكَرَ مَعْنَاهُ، إِنْ ذَكَرَ الدَّرَاهِمَ فَمِائَتَا دِرْهَمٍ، وَمِنْ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا، وَمِنْ الغَنَمِ أَرْبَعُونَ شَاةً، وَمِنْ البَقَرِ ثَلَاثُونَ بَقَرَةً، وَمِنَ الإِبِلِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى نِصَابٍ يَجِبُ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ، وَفِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ يُقَدَّرُ بِقِيمَةِ النِّصَابِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: مَالٌ كَثِيرٌ أَوْ جَلِيلٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَظِيمٌ، فَيَجِبُ فِيهِ نِصَابٌ.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ، لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّ الْعَشَرَةَ أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ، يُقَالُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، ثُمَّ يُقَالُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَيَكُونُ هَذَا الْأَكْثَرَ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ، وَإِنْ فَسَّرَ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ الْعَشَرَةِ لَزِمَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ ذَلِكَ فَلَزِمَهُ.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمُ، فَهِيَ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَإِنْ بَيَّنَ أَكْثَرَ لَزِمَهُ مَا بَيَّنَ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ.

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ؛ لِأَنَّ عَلَيَّ صِيغَةُ إِيجَابٍ، وَكَذَا قِبَلِي يُنْبِئُ عَنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْقَبَالَةَ اسْمٌ لِلضَّمَانِ كَالْكَفَالَةِ.

وَلَوْ قَالَ المُقِرُّ هُوَ وَدِيعَةٌ وَوَصَلَ بِأَنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ وَدِيعَةٌ أَوْ قِبَلِي وَدِيعَـةٌ، صُدِّقَ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ مَجَازًا، حَيْـثُ يَكُـونُ المَضْـمُونُ عَلَيْـهِ حِفْظَـهُ وَالمَالُ مَحِلَّهُ، فَيُصَدَّقُ مَوْصُـولًا لَا مَفْصُـولًا؛ لِأَنَّـهُ إِذَا وَصَـلَ فَـالْكَلَامُ لَـمْ يَسْتَقِرَّ، فَكَأَنَّهُ وَصَلَ بِهِ اسْتِثْنَاءً فَيُقْبَلُ وَيَصِيرُ قَوْلُهُ: عَلَيَّ، أَيْ عَلَيَّ حِفْظُهَا وَتَسْلِيمُهَا.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي، أَوْ مَعِي أَوْ فِي بَيْـتِي، أَوْ فِي صُـنْدُوقِي، أَوْ فِي كِيسِي، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِقْـرَارٌ بِكَـوْنِ الشَّيْءِ فِي يَـدِهِ، وَذَلِـكَ يَتَنَوَّعُ إِلَى مَضْمُونٍ وَأَمَانَةٍ، فَيَثْبُتُ أَقَلُّهُمَا وَهِيَ الْوَدِيعَةُ.

فَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ: هِيَ قَرْضٌ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ مَالِي أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَهَذِهِ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ إِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ جَازَتْ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْـهَا لَـمْ تَجُـزْ؛ لِأَنَّ هَـذَا ابْتِـدَاءُ تَمْلِيـكٍ؛ لِأَنَّ " مِـنْ " لِلِابْتِدَاءِ، وَالتَّمْلِيكُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ هِبَةٌ، وَمِنْ شَرْطِ الْهِبَةِ الْقَبْضُ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ مِنْ مَالِي أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا حَقَّ لِي فِيهَا، فَهَذَا إِقْرَارٌ لِأَنَّ بِالْهِبَةِ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّهُ عَنْهَا لَا بِالتَّسْلِيمِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ فِي دَرَاهِمِي هَذِهِ أَلْفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالشَّرِكَةِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ عَارِيَّةً فَهِيَ قَرْضٌ، وَكَذَا كُلُّ مَـا يُكَـالُ وَيُوزَنُ.

وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: أَخَذْتُ مِنْـكَ أَلْفًـا، ثُـمَّ قَـالَ: هِيَ وَدِيعَـةٌ، فَقَـالَ: بَـلْ أَخَذْتَهَا غَصْبًا كَانَتْ غَصْبًا، وَالْآخِذُ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْأَخْذِ وَهُـوَ مُوجِـبٌ لِلضَّمَانِ، وَادَّعَى الْإِذْنَ فِيهِ فَلَا يُصَدَّقُ، كَمَنْ أَكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ أَوْ هَـدَمَ دَارَ غَيْرِهِ أَوْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ وَادَّعَى الْإِذْنَ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ، وَكَذَا لَـوْ قَـالَ:

أَخَذْتُ لَكَ أَلْفَيْنِ أَحَدَهُمَا وَدِيعَةً وَالْآخَرَ غَصْبًا، فَضَاعَتْ الْوَدِيعَةُ وَهَذِهِ الْغَصْبُ، فَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ بَلْ الْغَصْبُ هُوَ الَّذِي ضَاعَ وَهَذِهِ الْوَدِيعَةُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا أَوْ انْتَقِدْهَا أَوْ أَجِّلْنِيهَا أَوْ قَدْ قَضَيْتُكَهَا، فَهُوَ إِقْرَارٌ، كَذَا إِذَا قَالَ خُذْهَا أَوْ تَنَاوَلْهَا أَوْ اسْتَوْفِهَا.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ: خُذْ أَوْ اتَّزِنْ أَوْ أُنْقُدْ أَوْ اسْتَوْفِ أَوْ تَنَاوَلْ أَوْ افْتَحْ كِيسَكَ، أَوْ هَاتِ مِيزَانَكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّ هَذَا يُذْكَرُ لِلِاسْتِهْزَاءِ، وَإِنْ قَالَ فِي جوَابِهِ: نَعَمْ أَوْ صَدَقْتَ أَوْ أَنَا مُقِرٌّ أَوْ لَسْتُ بِمُنْكِرٍ فَهَذَا إِقْرَارٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ مُنْكِرًا وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ قَالَ: أَبْرَأْتَنِي مِنْهَا، أَوْ قَدْ قَبَضْتَهَا مِنِّي فَهُوَ إِقْرَارٌ وَعَلَيْهِ بَيِّنَةُ الْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ.

وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: اقْضِنِي الْأَلْفَ الَّتِي لِي عَلَيْكَ، فَقَالَ: غَدًا، أَوْ ابْعَثْ لَهَا مَنْ يَقْبِضُهَا، أَوْ أَمْهِلْنِي أَيَّامًا، أَوْ أَنْتَ كَثِيرُ الْمُطَالَبَةِ، فَهَذَا كُلُّهُ إِقْرَارٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لِي عَلَيْك أَلْفٌ، فَقَالَ: وَاللهِ لَا بَقِيتُ أَسْتَقْرِضُ مِنْك غَيْرَهَا، أَوْ كَمْ تَمُنُّ عَلَيَّ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَإِنْ قَالَ نَتَحَاسَبُ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ.

الإِقْرَارُ بِالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ:

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي الْأَجَلِ، بِأَنْ قَالَ: هُوَ حَالٌّ، لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالًّا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي الدُّيُونِ الحُلُولُ، هَذَا إِذَا لَمْ يَصِلْ الْأَجَلَ بِكَلَامِهِ، أَمَّا إِذَا وَصَلَهُ صُدِّقَ وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلْأَجَلِ، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الكَفَالَةِ.



وَمَنْ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ، وَبِسَيْفٍ النَّصْلُ وَالجَفْنُ وَالحَمَائِلُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ لَزِمَاهُ، وَمَنْ أَقَرَّ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

وَيَجُوزُ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَ سَبَبًا صَالِحًا لِلْمِلْكِ.

الاسْتِثْنَاءُ فِي الإِقْرَارِ:

الاسْتِثْنَاءُ هُوَ التَّكَلُّمُ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا.

مَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي، وَسَوَاءٌ اسْتَثْنَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ وَبِكُلِّهِ وَرَدَ النَّصُّ. قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[العَنكبُوت: ١٤] . المَعْنَى: لَبِثَ فِيهِمْ تِسْعَمَائَة وَخَمْسِينَ سَنَة، فَهَذَا اسْتِثْنَاءُ الأَقَلِّ مِنْ الأَكْثَرِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾[الحِجر: ٤٢] وَهَذَا اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ؛ لِأَنَّ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ أَكْثَرُ العِبَادِ، وَلَابُدَّ مِنْ الاتِّصَالِ، قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**»(١).

وَلِأَنَّ الأَصْلَ لُزُومُ الإِقْرَارِ لِمَا بَيَّنَّا، إِلَّا أَنَّ القَدْرَ المُسْتَثْنَى يَبْطُلُ بِالاتِّصَالِ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِآخِرِهِ، فَإِذَا انْقَطَعَ الكَلَامُ فَقَدْ تَمَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ الاسْتِثْنَاءُ بَعْدَهُ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٨٢٨)، والحاكم (٤/ ٣٣٦)، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، وابن الجارود (ص ٢٣٣)، وابن حبان (١٠/ ١٨٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٧١).

وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ البَعْضِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، كَقَوْلِهِ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِرْهَمًا، فَيَلْزَمُهُ تِسْعُمِائَةٍ وَتِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا تِسْعَمِائَة وَخَمْسِينَ يَلْزَمُهُ خَمْسُونَ، وَعَلَى هَذَا.

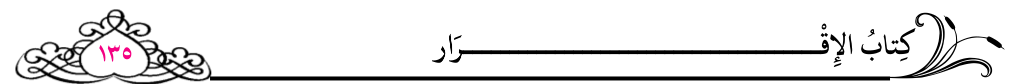
وَالمُرَادُ بِالاتِّصَالِ: الاتِّصَالُ بِحَسبِ التَّلَفُّظِ بِحَيْثُ لَا يَسْكُتُ بَيْنَ المُسْتَثْنَى وَالمُسْتَثْنَى مِنْهُ، لَا الاسْتِثْنَاء المُتَّصِل، وَالسُّكُوت لِنَفَسٍ أَوْ سُعَالٍ، أَوْ أَخْذِ فَمٍ، أَوْ النِّدَاءِ بَيْنَهُمَا لَا يَضُرُّ.

وَإِنْ اسْتَثْنَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا وَلَا بَاقِي فَلَا يَكُونُ اسْتِثْنَاءً، وَالرُّجُوعُ عَنْ الإِقْرَارِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَا فُلَان إِلَّا عَشَرَةً، صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّ النِّدَاءَ لِتَنْبِيهِ المُخَاطَب وَأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِتَأْكِيدِ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ فَاصِلًا، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَاشْهدُوا عَلَيَّ بِذَلِكَ إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، لَا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاء؛ لِأَنَّ الإِشْهَادَ يَكُونُ بَعْدَ تَمَامِ الإِقْرَارِ فَكَانَ الإِشْهَادُ بَعْدَ التَّمَامِ.

وهَذَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَثْنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ كَمَا إِذَا اسْتَثْنَى مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ قَفِيزَ حِنْطَةٍ أَوْ دَنَانِيرَ، وَقِيمَةُ ذَلِكَ تَزِيدُ عَلَى الْمِائَةِ، صَحَّ وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَقَالَ: «**إِنْ شَاءَ اللهُ**» مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ، بِأَنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ هَذَا الِاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الْكَلَامَ مِنْ أَصْلِهِ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَلِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ بِمَشِيئَةِ اللهِ إِمَّا إِبْطَالٌ أَوْ تَعْلِيقٌ، فَإِنْ كَانَ إِبْطَالًا فَقَدْ بَطَلَ، وَإِنْ كَانَ تَعْلِيقًا فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ

١٣٥



الْإِقْرَارَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ، أَوْ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِفُلَانٍ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِذَا مِتُّ، أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا أَفْطَرَ النَّاسُ؛ لِأَنَّهُ فِي بَيَانِ مَعْنَى الْمُدَّةِ فَيَكُونُ تَأْجِيلًا لَا تَعْلِيقًا، حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ يَكُونُ الْمَالُ حَالًّا.

وَلَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ، كَانَ بَاطِلًا، وَإِنْ قَالَ فُلَانٌ: شِئْتُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مَشِيئَةَ فُلَانٍ لَا تُوجِبُ المِلْكَ؛ وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مُعَلَّقٌ بِخَطَرٍ فَلَا يَصِحُّ كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ أَوْ بِهُبُوبِ الرِّيحِ فَلَا يَصِحُّ.

وَإِنْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ، إِنْ مِتُّ فَالْأَلْفُ لَازِمَةٌ لَهُ إِنْ عَاشَ أَوْ مَاتَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ وَذَكَرَ أَجَلًا مَجْهُولًا، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ.

شَرْطُ الخِيَارِ فِي الإِقْرَارِ:

وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ.

وَصُورَتُهُ: إِذَا أَقَرَّ بِقَرْضٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا، وَسَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْخِيَارِ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ، وَالْإِقْرَارُ لَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْبَارٌ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْخِيَارِ فِي الإِخْبَارِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقاً فَهُوَ وَاجِبُ العَمَلِ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً فَهُوَ وَاجِبُ الرَّدِّ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بِاخْتِيَارِهِ وَعَدَمِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنَّمَا تَأْثِيرُ اشْتِرَاطِ الخِيَارِ فِي العُقُودِ لِيَتَخَيَّرَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ بَيْنَ فَسْخِهِ وَإِمْضَائِهِ، وَلِأَنَّ الخِيَارَ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ، وَالخَبَرُ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ التَّعْلِيقَ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ اشْتَرَيْتُهُ عَلَى أَنِّي بِالخِيَارِ صَحَّ، وَثَبَتَ الخِيَارُ

إِذَا صّدَّق المُقَرُّ لَهُ، أَوْ أَقَامَ المُقِرُّ البَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ لَمْ يَثْبُتْ، وَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المُقَرِّ لَهُ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اعْتَرَفَ بِالدَّارِ دَخَلَ الْبِنَاءُ تَبَعًا.

وَإِنْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرْصَةُ لِفُلَانٍ فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّ الْعَرْصَةَ عِبَارَةٌ عَنْ الْبُقْعَةِ دُونَ الْبِنَاءِ، وَلِأَنَّ الْبِنَاءَ لَا يَصِحُّ إِفْرَازُهُ مِنْ الدَّارِ، وَإِنْ قَالَ: بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْأَرْضُ لِفُلَانٍ يَكُونُ الْكُلُّ لِلْمُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ اسْمٌ لِلْمَجْمُوعِ، وَيَكُونُ الْإِقْرَارُ بِالْأَرْضِ إِقْرَارًا بِالْبِنَاءِ كَالْإِقْرَارِ بِالدَّارِ.

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِخَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلْقَةُ وَالْفَصُّ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَشْمَلُ الْكُلَّ، وَكَذَا لَوْ اسْتَثْنَى الْفَصَّ، فَقَالَ: الْخَاتَمُ لَهُ وَالْفَصُّ لِي كَانَ الْجَمِيعُ لِلْمُقَرِّ لَهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ، الْجَفْنُ الْغِمْدُ، وَذَلِكَ أَنَّ الِاسْمَ يَنْطَوِي عَلَى الْكُلِّ.

الإِقْرَارُ فِي مَرَضِ المَوْتِ:

وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ غَيْرِ مَعْلُومَةِ الأَسْبَابِ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي صِحَّتِهِ وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ- مِثْلَ ثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ وَالنَّفَقَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ-، وَقَدْ لَزِمَتْهُ بِالْبَيِّنَةِ دُونَ الْإِقْرَارِ، فَهَذِهِ الدُّيُونُ وَدُيُونُ الصِّحَّةِ سَوَاءٌ، وَكَمَا إِذَا اسْتَقْرَضَ مَالًا فِي مَرَضِهِ، وَعَايَنَ الشُّهُودُ دَفْعَ المُقْرِضِ المَالَ إِلَيْهِ، أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَعَايَنَ الشُّهُودُ قَبْضَ المَبِيعِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَعَايَنَ الشُّهُودُ النِّكَاحَ-

١٣٧



فَدَيْنُ الصِّحَّةِ وَالدَّيْنُ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى الدُّيُونِ المُقَـرِّ بِهَـا فِي المَرَضِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةَ فِي ثُبُوتِ الْمَعْرُوفِ بِالْأَسْبَابِ؛ إِذْ الْمُعَايَنُ لَا مَـرَدَّ لَهُ، وَذَلِكَ مِثْلُ بَدَلِ مَالٍ يَمْلِكُهُ أَوْ اسْتَهْلَكَهُ وَعُلِمَ وُجُوبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِمَهْرِ مِثْلِهَا، وَهَذَا الدَّيْنُ مِثْـلُ دَيْـنِ الصِّـحَّةِ لَا يُقَـدَّمُ أَحَـدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَلَيْسَ لِلْمَرِيضِ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ دُونَ بَعْـضٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهُـمْ تَعَلَّقَ بِالْمَالِ عَلَى وَجْهٍ وَاحِدٍ وَلَا يُفْرِدَ بَعْضَهُمْ بِالْقَضَاءِ دُونَ بَعْضٍ كَمَا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلِأَنَّ فِي إِيثَارِ الْبَعْضِ إِبْطَالَ حَقِّ الْبَاقِينَ، وَغُرَمَاءُ الصِّحَّةِ وَالْمَـرَضِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إِلَّا إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَهُ فِي مَرَضِهِ، أَوْ نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْـتَرَى فِي مَرَضِهِ وَقَدْ عُلِمَ بِالْبَيِّنَةِ.

فَإِذَا قُضِيَتْ دُيُونُ الصِّحَةِ وَالدُّيُـونُ المَعْرُوفَـةُ الأَسْـبَاب وَفَضَـلَ شَيْءٌ يُصْرَفُ إِلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَضَمَّنْ إِبْطَالَ حَقِّ الغَيْرِ، وَكَانَ الْمُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنْ الْوَرَثَةِ، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى جَمِيعِ مَالِهِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقَـدَّمُ عَلَى دَيْـنِ الصِّـحَّةِ؛ لِأَنَّ الوَرَثَةَ لَا تَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ مَالِ المَيِّتِ مَا دَامَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

إِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ:

وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، فَـإِنَّ لَهُـمْ أَنْ يَتْرُكُوا حَقَّهُمْ، وَكَذَا هِبَتُهُ لَهُ، وَوَصِيَّتُهُ لَهُ لَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ تُجِيزَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَـةِ،

وَهَذَا إِذَا اتَّصَلَ الْمَرَضُ بِالْمَوْتِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ؛ **لِقَوْلِهِ** ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»(١). وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِالدَّيْنِ، وَلِأَنَّهُ ضَرَرٌ لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ.

وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ الْإِقْرَارِ لَا عِنْدَ الْمَوْتِ، وَفِي الْوَصِيَّةِ عَكْسُهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِهِ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ صُدِّقَ وَلَا يُصَدَّقُ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثِهِ بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ جَازَ، **وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ**: كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِهَذَا الْوَارِثِ فَاسْتَهْلَكْتُهَا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ عَلَى الْوَارِثِ أَصْلًا، وَلَوْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ حَتَّى يُجِيزَهُ سَائِرُ الْوَرَثَةِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ: قَدْ كُنْتُ أَبْرَأْتُ فُلَانًا مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ فِي صِحَّتِي لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبَرَاءَةَ فِي الْحَالِ، فَإِذَا أَسْنَدَهَا إِلَى زَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ حَكَمْنَا بِوُجُودِهَا فِي الْحَالِ وَكَانَتْ مِنَ الثُّلُثِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ تَبَرُّعَاتِ الْمَرِيضِ تُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ كَالْهِبَةِ وَالْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْمُحَابَاةِ بِمَا لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ، وَالْإِبْرَاءِ مِنْ الدُّيُونِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ.

وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ

---

(١) **صحيح**: حديث عمرو بن خارجه: رواه النسائي (٣٦٤١). وحديث أنس: رواه ابن ماجه (٢٧١٤)، والدارقطني (٤/ ٧٠)، والضياء (٦/ ١٥٠)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (١٦٤٢).

الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا أَنَّ دَعْوَةَ النَّسَبِ تَسْتَنِدُ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَقَرَّ لِابْنِهِ، فَلَا يَصِحُّ، وَلَا كَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّزْوِيجِ، فَبَقِيَ إِقْرَارُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ، يَعْنِي أَنَّ التَّزْوِيجَ إِنَّمَا الْتَزَمَهُ بِالْعَقْدِ وَهُوَ مُتَأَخِّرٌ عَنْ الْإِقْرَارِ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ.

وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ فَمَاتَ فَلَهَا الْأَقَلُّ مِنْ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَّهَمَانِ فِي ذَلِكَ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا تَوَصَّلَا بِالطَّلَاقِ إِلَى تَصْحِيحِ الْإِقْرَارِ لَهَا زِيَادَةً عَلَى مِيرَاثِهَا، وَلَا تُهْمَةَ فِي أَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ فَتُعْطَى الْأَقَلَّ مِنْ الْأَمْرَيْنِ لِتَزُولَ التُّهْمَةُ، وَهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا بِرِضَاهَا، مِثْلَ أَنْ تَسْأَلَهُ الطَّلَاقَ فِي مَرَضِهِ، وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَالْإِقْرَارُ وَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَرِثُ بِأَنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً صَحَّ إِقْرَارُهُ لَهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَوَصِيَّتُهُ مِنَ الثُّلُثِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَّقَهُ الْغُلَامُ - إِذَا كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ وَكَانَ عَاقِلًا، أَمَّا الصَّغِيرُ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِهِ -ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْبُنُوَّةِ مَعْنًى أَلْزَمَهُ نَفْسَهُ وَلَمْ يَحْمِلْهُ عَلَى غَيْرِهِ فَلَزِمَهُ.

وَسَوَاءٌ صَدَّقَهُ فِي حَيَاةِ الْمُقِرِّ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، ثُمَّ الْمُقِرُّ إِنْ كَانَ امْرَأَةً لَابُدَّ أَنْ يَكُونَ سِنُّهَا أَكْبَرَ مِنْهُ بِتِسْعِ سِنِينَ وَنِصْفٍ، وَإِنْ كَانَ رَجُلًا فَلَابُدَّ أَنْ يَكُونَ سِنُّهُ أَكْبَرَ مِنْهُ بِاثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَنِصْفٍ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَلَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مَنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، فَلَا يَمْلِكُ نَقْلَهُ عَنْهُ، وَشَرْطُهُ أَنْ يُولَدَ

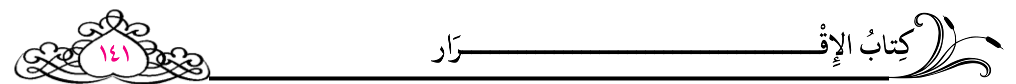
مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ لِكَيْ لَا يَكُونَ مُكَذَّبًا فِي الظَّاهِرِ، وَلَوْ أَنَّ الْغُلَامَ إِنَّمَا صَدَّقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ صَحَّ تَصْدِيقُهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِزَوْجَةٍ ثُمَّ مَاتَ فَصَدَّقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ النِّكَاحِ بَاقِيَةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَهِيَ الْعِدَّةُ، وَلَوْ كَانَتْ هِيَ الْمُقِرَّةَ بِالزَّوْجِ ثُمَّ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا بَعْدَ مَوْتِهَا لَمْ يَصِحَّ تَصْدِيقُهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ زَالَ بِالْمَوْتِ وَزَالَتْ أَحْكَامُهُ، فَلَمْ يَجُزْ التَّصْدِيقُ.

وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَلْزَمُهُ وَلَيْسَ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، بِأَنْ قَالَ: هَذَا أَبِي، وَلِامْرَأَةٍ: هَذِهِ أُمِّي، وَالزَّوْجَة بِأَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: هَذِهِ زَوْجَتِي، بِشَرْطِ خُلُوِّهَا عَنْ زَوْجٍ آخَرَ وَعِدَّتِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَ المُقِرِّ أُخْتُهَا وَلَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ سِوَاهَا، وَأَنْ لَا تَكُونَ مَجُوسِيَّةً وَلَا وَثَنِيَّةً، وَالوَلَد بِأَنْ قَالَ: هَذَا وَلَدِي.

وَيُعْتَبَرُ تَصْدِيقُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ لَا يَصِحُّ دَعْوَاهُ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الِابْنُ أَمْ لَمْ يُصَدِّقْهُ، أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوْ لَمْ يُقِمْ؛ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ.

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْنًى تُلْزِمُهُ نَفْسَهَا وَلَا تَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِهَا.

وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ هَذَا إِذَا كَانَتْ مُزَوَّجَةً، أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا بِالْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا تَحْمِلُ نَسَبَهُ عَلَى غَيْرِهَا وَهُوَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ مِنْهُ، فَلَا تُصَدَّقُ، فَإِنْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ



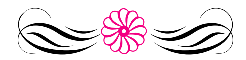
قُبِلَ إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَتْ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا ثَبَتَت الْوِلَادَةُ مِنْهَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ.

وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ تَضَمَّنَ شَيْئَيْنِ:

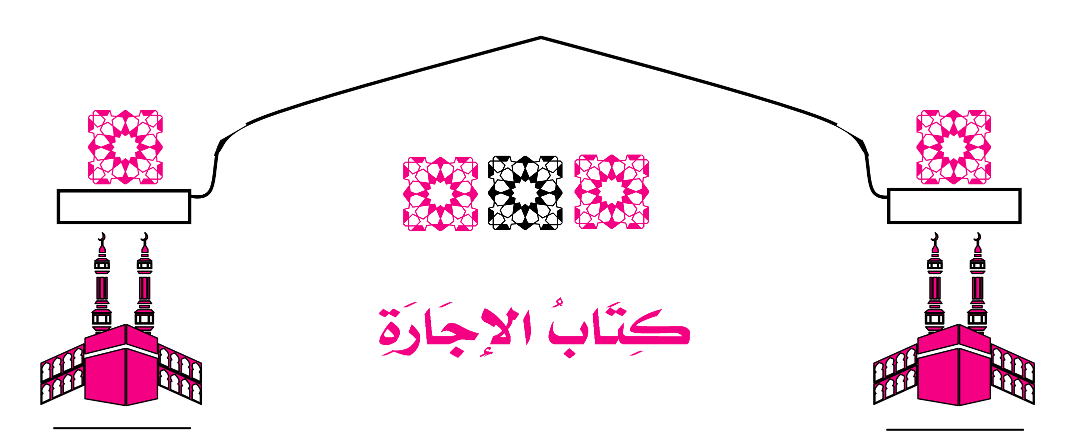
١- حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ.

٢- وَالِاشْتِرَاكَ فِي الْمَالِ، وَلَهُ فِيهِ وِلَايَةٌ، فَيَثْبُتُ كَالْمُشْتَرِي إِذَا أَقَـرَّ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعِتْقِ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَلَكِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْعِتْقِ.

وإِذَا أَقَرَّ الِابْنُ الْمَعْرُوفُ بِأَخٍ لَهُ أَخَذَ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ أَخَذَتْ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِجَدَّةٍ وَهُوَ ابْنُ الْمَيِّتِ أَخَذَتْ سُدُسَ مَـا فِي يَدِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِزَوْجَةٍ لِأَبِيهِ أَخَذَتْ ثُمُنَ مَا فِي يَدِهِ.



١٤٣



كِتَابُ الإِجَارَةِ

الإِجَارَةُ لُغَةً: اسْمٌ لِلْأُجْرَةِ، كَالجِعَالَةِ اسْمٌ لِلجُعْلِ، وَالأُجْرَةُ اسْمٌ لِمَا يُعْطَى مِنْ كِرَى الأَجِيرِ، والأَجْرُ مَا يُسْتَحَقُّ عَلَى عَمَلِ الخَيْرِ، وَلِهَذَا يُدْعَى بِهِ، فَيُقَالُ: أَعْظَمَ اللهُ أَجْرَكَ.

وَفِي الشَّرْعِ: عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعِوَضٍ، حَتَّى لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْمَنَافِعِ حَائِلٌ أَوْ مَنَعَهُ مَانِعٌ، أَوْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِوَضُ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهَا مَعْقُودَةٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الِاسْتِبَاحَةِ، حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَالْمَهْرُ لَازِمٌ لَهُ وَإِنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهَا حَائِلٌ أَوْ مَاتَتْ عَقِيبَ الْعَقْدِ.

وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ:

وَكَانَ الْقِيَاسُ فِيهَا أَنْ لَا تَجُوزَ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَا لَمْ يُخْلَقْ وَعَلَى مَا لَيْسَ فِي مِلْكِ الْإِنْسَانِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦].

وَهَذَا نَصٌّ، وَهُوَ فِي الْمُطَلَّقَاتِ.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ الآيَة [القصص: ٢٦]. أَيْ عَلَى أَنْ تَكُونَ أَجِيرًا لِي أَوْ عَلَى أَنْ تَجْعَلَ عِوَضِي من إِنْكَاحِي ابْنَتِي إِيَّاكَ رَعْيَ غَنَمِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴿٧٧﴾﴾ [الكهف: ٧٧].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا وَرَدَ فِي الصَّحِيحِ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا»(١)

وَفِيهِ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتِهِ أُجْرَتَهُ»(٢)

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»(٣).

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَإِنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَى ذَلِكَ، حَيْثُ يَعْقِدُونَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ مِنْ زَمَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

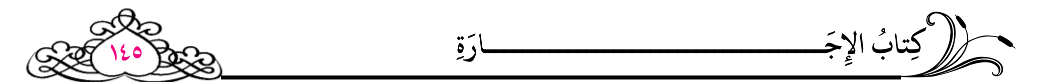
وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْقِيَاسَ مَتْرُوكٌ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى إِنَّمَا شَرَعَ الْعُقُودَ لِحَوَائِجِ الْعِبَادِ، وَحَاجَتُهُمْ إِلَى الْإِجَارَةِ مَاسَّةٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ لَهُ دَارٌ مَمْلُوكَةٌ يَسْكُنُهَا أَوْ أَرْضٌ مَمْلُوكَةٌ يَزْرَعُهَا أَوْ دَابَّةٌ مَمْلُوكَةٌ يَرْكَبُهَا، وَقَدْ لَا يُمْكِنُهُ تَمَلُّكُهَا بِالشِّرَاءِ لِعَدَمِ الثَّمَنِ وَلَا بِالْهِبَةِ وَالْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ كُلِّ وَاحِدٍ لَا تَسْمَحُ بِذَلِكَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الْإِجَارَةِ فَجُوِّزَتْ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ الناس كَالسَّلَمِ وَنَحْوِهِ

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٢٢٦٣).

(٢) صحيح: رواه البخاري (٢٢٢٧).

(٣) حسن: أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والقضاعي (١/ ٤٣٣)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح الجامع (١٠٥٥).



تَحْقِيقُهُ أَنَّ الشَّرْعَ شَرَعَ لِكُلِّ حَاجَةٍ عَقْدًا يَخْتَصُّ بِهَا، فَشَرَعَ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ بِعِوَضٍ عَقْدًا وَهُوَ الْبَيْعُ، وَشَرَعَ لِتَمْلِيكِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ عَقْدًا وَهُوَ الْهِبَةُ، وَشَرَعَ لِتَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ عَقْدًا وَهُوَ الْإِعَارَةُ، فَلَوْ لَمْ يُشَرِّعْ الْإِجَارَةَ مَعَ امْتِسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا لَمْ يَجِدْ الْعَبْدُ لِدَفْعِ هَذِهِ الْحَاجَةِ سَبِيلًا، وَهَذَا خِلَافُ مَوْضُوعِ الشَّرْعِ.

وَالإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا تَنْفَسِخُ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

أَرْكَانُ الإِجَارَةِ:

وَرُكْنُهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، سَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَهُوَ لَفْظُ الْإِجَارَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ وَالِاكْتِرَاءِ وَالْإِكْرَاءِ، فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّ الرُّكْنُ.

أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا فَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْعَارِيَّةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بِكَذَا، أَوْ قَالَ: كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، وَقَبِلَ الْمُخَاطَبُ كَانَتْ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهَا مَأْخُوذَةٌ مِنْ التَّعَاوُرِ وَالتَّدَاوُلِ، وَهُوَ كَمَا يَكُونُ بِغَيْرِ عِوَضٍ يَكُونُ بِعِوَضٍ، وَالتَّعَاوُرُ بِعِوَضٍ إِجَارَةٌ بِخِلَافِ الْعَارِيَّةِ، حَيْثُ لَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَانَتْ إِجَارَةً فَاسِدَةً وَلَا تَكُونُ عَارِيَّةً؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ خَاصٌّ لِتَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ مَنَافِعَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا بِكَذَا يَجُوزُ، وَتَكُونُ إِجَارَةً، وَلَا تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِتَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ، وَالإِجَارَةُ تَمْلِيكُ مَنَافِعٍ مَعْدُومَةٍ.

شُرُوطُ عَقْدِ الإِجَارَةِ:

١- **مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ:** لِأَنَّهَا المَعْقُودُ عَلَيْهَا، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِهَا كَالبَيْعِ، وَالْمَنْفَعَةُ تُعْلَمُ بِبَيَانِ الْمُدَّةِ، كَالسُّكْنَى وَالزِّرَاعَةِ، فَتَصِحُّ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، أَيِّ مُدَّةٍ كَانَتْ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً كَانَ قَدْرُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا مَعْلُومًا، وَلَا تُزَادُ فِي الْأَوْقَافِ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ كَيْلَا يَدَّعِي الْمُسْتَأْجِرُ مِلْكَهَا.

وَكَذَلِكَ تُعْرَفُ المَنْفَعَةُ بِذِكْرِ العَمَلِ تَارَةً، كَصَبْغِ ثَوْبٍ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ، أَوْ حَمْلِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مَسَافَةً مَعْلُومَةً، وَبِإِشَارَةٍ تَارَةً، كَنَقْلِ هَذَا الطَّعَامِ إِلَى ذَلِكَ المَقَامِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَأَى مَا يَنْقِلُهُ وَعَلِمَ المَوْقِعَ الَّذِي يَنْقِلُ إِلَيْهِ كَانَتْ المَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فَيَصِحُّ العَقْدُ.

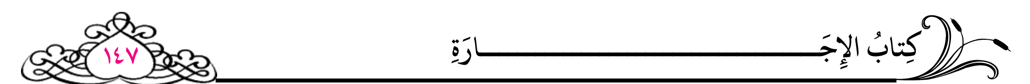
٢- **مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ:** لِأَنَّ الْجَهَالَةَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَبَدَلِهِ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ كَجَهَالَةِ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ، ثُمَّ الْأُجْرَةُ إِذَا كَانَتْ دَرَاهِمَ شُرِطَ فِيهَا بَيَانُ الْمِقْدَارِ، وَيَقَعُ عَلَى نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةَ الْمَالِيَّةِ فَسَدَتْ الْإِجَارَةُ.

٣- **كَوْنُ المَنْفَعَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا مُبَاحَةً شَرْعًا: كَاسْتِئْجَارِ دَارٍ لِلسُّكْنَى،** فَلَا تَجُوزُ عَلَى المَنَافِعِ المُحَرَّمَةِ، كَالغِنَاءِ وَالزَّمْرِ وَالنِّيَاحَةِ.

الثَّمَنُ فِي الإِجَارَةِ:

وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهَا ثَمَنٌ أَيْضًا؛ فَالمَكِيلُ وَالمَوْزُونُ وَالمَزْرُوعُ وَالمَعْدُودُ وَالمُتَقَارِبُ يَصْلُحُ أُجْرَةً عَلَى الوَجْهِ الَّذِي يَصْلُحُ ثَمَنًا، وَالحَيَوَانُ يَصْلُحُ إِنْ كَانَ عَيْنًا، أَمَّا دَيْنًا فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَالمَنْفَعَةُ تَصْلُحُ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ إِذَا اخْتَلَفَ جِنْسَاهُمَا، وَلَا تَصْلُحُ ثَمَنًا فِي البَيْعِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يُمْلَكُ بِنَفْسِ العَقْدِ، وَالمَنْفَعَةُ لَا يُمْكِنُ تَمْلِيكُهَا بِنَفْسِ العَقْدِ.

١٤٧



الانْتِفَاعُ بِالشَّيْءِ المُؤَجَّرِ:

وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ حَانُوتًا -دُكَّانًا- فَلَهُ أَنْ يَسْكُنُهَا بِنَفْسِهِ وَيُسَكِّنُهَا مَنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا مَا شَاءَ، مِنْ وَضْعِ المَتَاعِ وَرَبْطِ الحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ المُتَعَارَفُ مِنْ الدُّورِ وَالحَوَانِيتِ ذَلِكَ، وَمَنَافِعُ السُّكْنَى غَيْرُ مُتَفَاوِتَةٍ فِي ذَلِكَ. وَلَهُ أَنْ يُؤَجِّرَهَا مَنْ شَاءَ إِلَّا الْحَدَّادَ وَالْقَصَّارَ وَالطَّحَّانَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ.

مَا يَجُوزُ مِنْ الإِجَارَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ:

١- يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ- الدَّكَاكِينُ - لِلسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ الْمُتَعَارَفَ فِيهَا السُّكْنَى فَتَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَهُوَ لَا يَتَفَاوَتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ، فَصَارَتْ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ نَوْعِهَا.

وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ السُّكْنَى مِمَّا لَا يَضُرُّ بِالبِنَاءِ إِلَّا الْحِدَادَةَ وَالْقِصَارَةَ وَالطَّحْنَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوهِنُ الْبِنَاءَ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ صَاحِبُ الدَّارِ جَازَ.

٢- وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الشِّرْبُ وَالطَّرِيقُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُعْقَدُ لِلِانْتِفَاعِ، وَلَا انْتِفَاعَ إِلَّا بِالشِّرْبِ وَالسُّلُوكِ إِلَيْهَا، فَصَارَ ذَلِكَ مِنْ مُقْتَضَاهَا، وَلَا يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِذِكْرِ الْحُقُوقِ أَوْ الْمَرَافِقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مِلْكُ الرَّقَبَةِ لَا الِانْتِفَاعُ فِي الْحَالِ.

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِئْجَارِ الْأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ رَيِّهَا إِذَا كَانَتْ مُعْتَادَةً لِلرَّيِّ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ الَّتِي عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَ مِنْ الْمَاءِ مَا يَزْرَعُ بِهِ بَعْضَهَا فَالْمُسْتَأْجِرُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْإِجَارَةَ كُلَّهَا، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَنْقُضْهَا، وَكَانَ عَلَيْهِ مِنْ الْأَجْرِ بِحِسَابِ مَا رَوَى مِنْهَا.

وَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ حَتَّى يُبَيِّنَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا، أَوْ يَقُولَ: عَلَى أَنْ أَزْرَعَ فِيهَا مَا أَشَاءُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الزِّرَاعَةِ مُخْتَلِفَةٌ، وَكَذَلِكَ تَضَرُّرُ الأَرْضِ بِالزِّرَاعَةِ مُخْتَلِفٌ بِاخْتِلَافِ المَزْرُوعَاتِ، فَيُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ، فَإِذَا بَيَّنَ مَا يَزْرَعُ أَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ انْقَطَعَتْ المُنَازَعَةُ.

٣- وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا، فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَهُ قَلْعُ ذَلِكَ وَيُسَلِّمُهَا فَارِغَةً لِيَتَمَكَّنَ مَالِكُهَا مِنْ الانْتِفَاعِ بِهَا، فَيَقْلَعُ البِنَاء وَالغَرْسَ؛ لِأَنَّهُ لَا نِهَايَةَ لِذَلِكَ، وَلَيْسَ هَذَا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ، فَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَفِيهَا زَرْعٌ، فَإِنَّهَا تَبْقَى بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ؛ لِأَنَّ لِلزَّرْعِ نِهَايَةً مَعْلُومَةً، فَيُمْكِنُ تَوْفِيَةُ الْحَقَّيْنِ.

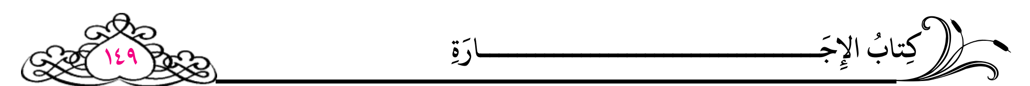
فَإِنْ كَانَتْ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِالقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الآجِرُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَتَمَلَّكُهُ تَرْجِيحًا لِجَانِبِ الأَرْضِ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ وَالبِنَاءُ وَالغَرْسُ تَبَعٌ، وَإِنَّمَا يَغْرَمُ قِيمَتَهُ مَقْلُوعًا؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ القَلْعِ، فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ بِدُونِ البِنَاءِ وَالشَّجَرِ، وَتُقَوَّمُ وَبِهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ، وَلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَتْ الأَرْضُ لَا تَنْقُصُ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ القِيمَةَ وَيَتَمَلَّكُهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَى صَاحِبِهِ، أَوْ يَتَرَاضَيَانِ فَتَكُونُ الأَرْضُ لِهَذَا وَالبِنَاءُ لِهَذَا لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا.

٤- وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ.

فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ؛ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ، لَكِنْ إِذَا رَكِبَ بِنَفْسِهِ أَوْ أَرْكَبَ وَاحِدًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مُرَادًا مِنْ الْأَصْلِ، وَالنَّاسُ يَتَفَاوَتُونَ فِي الرُّكُوبِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ نَصَّ عَلَى رُكُوبِهِ،

١٤٩



فَإِنْ رَكِبَهَا الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ غَيْرُهُ بَعْدَ مَا عُيِّنَ رَاكِبُهَا فَعَطِبَتْ ضَـمِنَ قِيمَتَهَـا، وَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ.

وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ لتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي اللُّبْسِ.

فَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ، فَأَرْكَبَهَـا غَـيْرَهُ، أَوْ أَلْبَسَ الثَّوْبَ غَيْرَهُ، كَانَ ضَامِنًا إِنْ عَطِبَتْ الدَّابَّـةُ أَوْ تَلِـفَ الثَّـوْبُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِي ذَلِكَ، فَصَحَّ التَّعْيِـينُ، فَلَـيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَـدَّاهُ، وَلَا أَجْـرَ عَلَيْهِ إِذَا عَطِبَتْ الدَّابَّةُ لِعَدَمِ اجْتِمَاعِ الضَّمَانِ وَالأَجْرِ، لِأَنَّـا جَعَلْنَـا فِعْلَـهُ إِتْلَافًا مِنْ الابْتِدَاءِ، وَالإِتْلَافُ لَا يُقَابَلُ بِالأَجْرِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ، فَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ سَاكِنًا فَلَـهُ أَنْ يُسْـكِنَ غَـيْرَهُ لِعَـدَمِ التَّفَاوُتِ.

فَإِنْ سَمَّى قَدْرًا أَوْ نَوْعًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ، مِثْلَ أَنْ يَقُـولَ: خَمْسَـةُ أَقْفِـزَةٍ حِنْطَةً، فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقَلُّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، أَوْ لِكَوْنِهِ خَيْرًا مِنْ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا عَشَرَـةَ أَقْفِـزَةٍ شَـعِيرًا فَحَمَـلَ عَلَيْهَـا عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةً فَعَطِبَتْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ أَثْقَلُ مِنْ الشَّعِيرِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنْ الْحِنْطَةِ كَالْمِلْحِ وَالْحَدِيدِ وَالرَّصَـاصِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ الْحِنْطَةِ وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَّاهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ

حَدِيدًا؛ لِأَنَّهُ أَضَرُّ بِالدَّابَّةِ، فَإِنَّ الْحَدِيدَ يَقَعُ مِنْ الدَّابَّةِ عَلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهْرِهَا، وَالْقُطْنُ يَنْبَسِطُ عَلَى ظَهْرِهَا، فَكَانَ أَخَفَّ عَلَى الدَّابَّةِ وَأَيْسَرَ، فَإِنْ هَلَكَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِحَمْلِهِ صَارَ مُخَالِفًا، فَصَارَ كَالْغَاصِبِ، وَأَمَّا إِذَا سَلِمَتْ فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ.

وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنْ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهُ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ؛ لِأَنَّهَا عَطِبَتْ بِمَا هُوَ مَأْذُونٌ وَغَيْرُ مَأْذُونٍ، وَالسَّبَبُ الثِّقَلُ، فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا، إِلَّا إِذَا كَانَ حِمْلًا لَا تُطِيقُهُ مِثْلُ تِلْكَ الدَّابَّةِ، فَحِينَئِذٍ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهَا لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِيهِ أَصْلًا؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ عَادَةِ طَاقَةِ الدَّابَّةِ.

إِجَارَةُ الْمُشَاعِ:

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ إِلَّا مِنْ الشَّرِيكِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ؛ لِأَنَّهُ أَجَّرَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْمُشَاعِ وَحْدَهُ لَا يُتَصَوَّرُ.

حُكْمُ الإِجَارَةِ عَلَى الطَّاعَاتِ:

وَلَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ[١] كَالحَجِّ وَالأَذَانِ وَالإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ؛ **لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي العَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:**

---

(١) وَيُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِهَا، أَيْ الإِجَارَةِ عَلَى الأَذَانِ وَالإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَظُهُورِ التَّوَانِي فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، وَكَسَلِ النَّاسِ فِي الاِحْتِسَابِ، فَلَوِ امْتَنَعَ الْجَوَازُ يَضِيعُ حِفْظُ الْقُرْآنِ ، وَهَذَا قَوْلُ المُتَأَخِّرِينَ مِنَ الأَحْنَافِ، وَإِنَّمَا مَنَعَها المُتَقَدِّمُونَ لِرَغْبَةِ النَّاسِ فِي زَمَانِهِمْ فِي فِعْلِهَا احْتِسَابًا، وَفِي مُجَازَاةِ فَاعِلِها بِالإِحْسَانِ بِلَا شَرْطٍ، وَفِي هَذَا الزَّمَانِ قَدْ زَالَ المَعْنَيَانِ، فَفِي عَدَمِ صِحَّةِ الإِجَارَةِ عَلَيهَا تَضْيِيعُها، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْتَلِفَ الحُكْمُ بِاخْتِلَافِ الأَزْمِنَةِ.

«وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا»(١)، وَعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «عَلَّمْتُ رَجُلًا الْقُرْآنَ فَأَهْدَى لِي قَوْسًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ، فَرَدَدْتُهَا»(٢)، لِأَنَّ هَذِهِ طَاعَاتٌ، وَكُلُّ طَاعَةٍ يَخْتَصُّ بِأَدَائِهَا مُسْلِمٌ لَا يَصِحُّ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا، وَلِأَنَّ القُرْبَةَ تَقَعُ مِنَ العَامِلِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[النجم: ٣٩]، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ مِنْ غَيْرِهِ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ.

وَكَذَا لَا يَجُوزُ عَلَى تَعْلِيمِ الصَّنَائِعِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيمَ لَا يَقُومُ بِالمُعَلِّمِ، بَلْ بِهِ وَبِالمُتَعَلِّمِ، وَهُوَ ذَكَاؤُهُ وَفِطْنَتُهُ، فَلَا يَكُونُ مَقْدُورًا لَهُ، أَوْ نَقُولُ هُمَا شَرِيكَانِ، فَلَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مُصْحَفًا أَوْ كِتَابًا لِيَقْرَأَ مِنْهُ لَمْ يَجُزْ وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ القِرَاءَةَ وَالنَّظَرَ مَنْفَعَةٌ تَحْدُثُ مِنَ القَارِئِ لَا مِنَ الكِتَابِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ.

حُكْمُ الإِجَارَةِ عَلَى المَعَاصِي:

وَلَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى المَعَاصِي كَالغِنَاءِ وَالمِزْمَارِ وَالطَّبْلِ وَالنَّوْحِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ فَلَا تَجُوزُ.

وَلَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَى عَسْبِ الفَحْلِ، وَهُوَ نَزْوُهُ عَلَى الإِنَاثِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ»(٣).

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٦٣١)، والترمذي (٢٠٩)، والنسائي (٦٧٢)، وابن ماجه (٧١٤)، وأحمد (٤/ ٢١)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٤٩٢).

(٢) صحيح: رواه ابن ماجه (٢١٥٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الصحيحة (٢٥٦).

(٣) صحيح: رواه البخاري (٢٢٨٤).

وَلِأَنَّ ثَمَرَتَهُ المَقْصُودَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُلْقِحُ وَقَدْ لَا يُلْقِحُ فَهُوَ غَـرَرٌ؛ وَلِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِمَائِهِ، وَلِأَنَّ المُؤَجِّرَ الْتَزَمَ مَا لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

أَمَّا النَّزْوُ بِغَيْرِ أَجْرٍ لَا بَأْسَ بِهِ، وَأَخْذُ الأَجْرِ عَلَيْهِ حَرَامٌ.

أَنْوَاعُ الأُجَرَاءِ:

الأُجَرَاءُ نَوْعَانِ: أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَأَجِيرٌ خَاصٌّ.

١- **فَالْمُشْتَرَكُ:** كُلُّ مَـنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأُجْـرَةَ حَـتَّى يَعْمَـلَ، كَالْقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ وَالْخَيَّاطِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَكَ مَنْ يَعْمَلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلِغَيْرِهِ، فَلَا يَكُونُ مُخْتَصًّا بِعَمَلِهِ.

وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا [(١)]؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

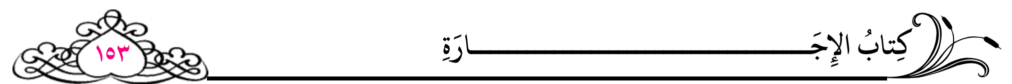
وَمَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ وَزَلَقِ الْحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي الْحِمْلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ، وَلَوْ غَرِقَتْ السَّفِينَةُ مِنْ رِيحٍ أَوْ مَوْجٍ أَوْ لِشَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهَا أَوْ لِصَدْمِ جَبَلٍ فَغَرِقَ مَا فِيهَا لَا يَضْمَنُ.

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مِمَّنْ غَرِقَ مِنْهُمْ فِي السَّفِينَةِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ، لَمْ يَضْمَنْهُ وَإِنْ كَانَ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهُ ضَمِنَهُمْ، وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ بَنِي آدَمَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَهُمْ لَكَانَ مُوجَبُ

---

(١) هَذَا قَوْلُ الإِمَامِ، وَقَالَ الصَّاحِبَانِ: يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا؛ لِصِيَانَةِ أَمْوَالِ النَّاسِ، إِلَّا مِنْ حَرْقٍ غَالِبٍ أَوْ لُصُوصٍ مُكَابِرِينَ فَلَا يَضْمَنُ.

١٥٣



ضَمَانِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَضْمَنُ بِالْأَقْوَالِ، وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ قَوْلٌ، وَلِأَنَّ بَنِي آدَمَ فِي أَيْدِي أَنْفُسِهِمْ.

ضَمَانُ الفَصَّادِ وَالخَتَّانِ:

وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَّادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَّاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزْ مَوْضِعَ الْمُعْتَادِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ تَجَاوَزَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْبَزْغُ بِإِذْنِ صَاحِبِ الدَّابَّةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ، سَوَاءٌ تَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ أَمْ لَا.

وَلَوْ قَطَعَ الْخَتَّانُ حَشَفَةَ الصَّبِيِّ فَمَاتَ مِنْهُ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ بَرِئَ مِنْهَا يَجِبُ عَلَيْهِ كُلُّ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ حَصَلَ مَوْتُهُ بِفِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الْجِلْدَةِ وَالثَّانِي غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الْحَشَفَةِ، وَأَمَّا إِذَا بَرِئَ جُعِلَ قَطْعُ الْجِلْدَةِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَقَطْعُ الْحَشَفَةِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، فَوَجَبَ ضَمَانُ الْحَشَفَةِ كَامِلًا وَهُوَ الدِّيَةُ.

٢- **وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ** هُوَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ؛ لِأَنَّهَا مُقَابَلَةٌ بِالْمَنَافِعِ، وَإِنَّمَا ذُكِرَ الْعَمَلُ لِصَرْفِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ إِلَى تِلْكِ الْجِهَةِ، وَمَنَافِعُهُ صَارَتْ مُسْتَوْفَاةٌ بِالتَّسْلِيمِ تَقْدِيرًا، حَيْثُ فَوَّتَهَا عَلَيْهِ فَاسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِرَعْيِ الْغَنَمِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ خَاصًّا؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِعَمَلِهِ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَلَو عَمِلَ لِغَيْرِهِ نَقَصَ مِنْ أُجْرَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ بِأَنْ سُرِقَ مِنْهُ، أَوْ غُصِبَ.



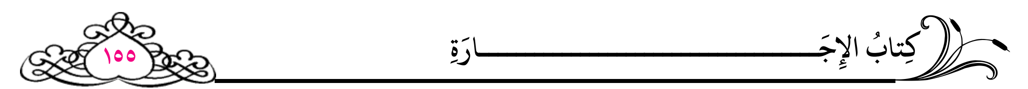
وَلَا مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ، بِأَنْ انْكَسَرَ الْقِدْرُ مِنْ عَمَلِهِ، أَوْ تَخَرَّقَ الثَّوْبُ مِنْ دَقِّهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ مُعْتَادٍ مُتَعَارَفٍ، أَمَّا إِذَا ضَرَبَ شَاةً فَفَقَأَ عَيْنَهَا أَوْ كَسَرَ رِجْلَهَا كَانَ مُتَعَدِّيًا ضَامِنًا، وَإِذَا مَاتَ شَيْءٌ مِنْ الْغَنَمِ أَوْ أَكَلَهُ الذِّئْبُ لَمْ يَضْمَنْ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَكَذَا إِذَا سَقَاهَا مِنْ نَهْرٍ فَغَرِقَتْ مِنْهَا شَاةٌ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ هَلَكَ فِي الْمُدَّةِ نِصْفُ الْغَنَمِ أَوْ أَكْثَرُ فَلَهُ الْأُجْرَةُ كَامِلَةً مَا دَامَ يَرْعَى مِنْهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ تَسْلِيمُ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَقَدْ وُجِدَ، وَلَيْسَ لِلرَّاعِي أَنْ يُنْزِيَ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ الْإِنْزَاءَ حَمْلٌ عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، فَإِنْ فَعَلَ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ الْفَحْلُ نَزَا عَلَيْهَا فَعَطِبَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، وَإِنْ نَدَّتْ وَاحِدَةٌ فَخَافَ إِنْ تَبِعَهَا ضَاعَ الْبَاقِي فَإِنَّهُ لَا يَتْبَعُهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا.

الشُّرُوطُ فِي الْإِجَارَةِ:

وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ، يَعْنِي الشُّرُوطَ الَّتِي لَا يَقْتَضِيهَا الْعَقْدُ، كَمَا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ضَمَانَ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، أَوْ عَلَى الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ضَمَانَ مَا تَلِفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ.

أَمَّا إِذَا شَرَطَ شَرْطًا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، كَمَا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ضَمَانَ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ. وَيَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يَصِحُّ فَسْخُهُ بِالْإِقَالَةِ كَالْبَيْعِ.

١٥٥



حُكْمُ الجَمْعِ بَيْنَ الوَقْتِ وَالعَمَلِ فِي الإِجَارَةِ:

لَا يَصِحُّ الجَمْعُ فِي الإِجَارَةِ بَيْنَ الوَقْتِ وَالعَمَلِ بِدُونِ حَرْفِ الظَّرْفِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيخْبزَ لَهُ عَشَرَةَ أقفزةٍ اليَوْمَ بِدِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الوَقْتِ دَلِيلُ كَوْنِ المَنْفَعَةِ مَعْقُودًا عَلَيْهَا، وَذِكْرُ العَمَلِ دَلِيلُ كَوْنِهِ مَعْقُودًا عَلَيْهِ، وَنَفْعُ المُسْتَأْجِرِ الثَّانِي وَنَفْعُ الأَجِيرِ فِي الأَوَّلِ وَلَا تَرْجِيحَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقَعُ مَعْقُودًا عَلَيْهِ فِي بَابِ الإِجَارَةِ، فَصَارَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ مَجْهُولًا جَهَالَةً تُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ.

اسْتِحْقَاقُ الأُجْرَةِ:

وَالْأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، أَيْ لَا يَجِبُ أَدَاؤُهَا؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»[1]. وَلَوْ وَجَبَتْ بِنَفْسِ العَقْدِ لَمَا جَازَ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَالنَّصُّ يَقْتَضِي الوُجُوبَ بَعْدَ الفَرَاغِ، لِأَنَّ العَرَقَ إِنَّمَا يُوجَدُ بِالعَمَلِ، وَلِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا بِنَفْسِ العَقْدِ؛ لِأَنَّهَا تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَهِيَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَتَقْتَضِي المُسَاوَاةَ، فَلَا تَجِبُ الأُجْرَةُ بِنَفْسِ العَقْدِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عَلَيْهِ اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ عَمَلًا بِالمُسَاوَاةِ، وَإِذَا اشْتَرَطَ التَّعْجِيلَ أَوْ عَجَّلَهَا فَقَدْ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِي التَّأْجِيلِ فَيَسْقُطُ.

وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ مَعَانٍ ثَلَاثَةٍ:

١- **إِمَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ**: إِنْ شَرَطَ تَعْجِيلَهَا تَجِبُ مُعَجَّلَةً وَلِلْمُؤَجِّرِ المُطَالَبَةُ بِهَا، وَلَهُ حَبْسُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ عَنْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأُجْرَةَ؛ لِأَنَّ

---

(١) حسن: أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٣)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح الجامع (١٠٥٥).

الْمَنَافِعَ كَالْمَبِيعِ، وَالْأُجْرَةَ كَالثَّمَنِ، فَكَمَا وَجَبَ حَبْسُ الْمَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، فَكَذَا يَجِبُ حَبْسُ الْمَنَافِعِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ الْمُعَجَّلَةَ، وَلَهُ حَقُّ الفَسْخِ إِنْ لَمْ يُعَجِّلْ لَهُ المُسْتَأْجِرُ.

٢- **أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ:** وَإِذَا عَجَّلَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأُجْرَةَ مَلَكَهَا الْمُؤَجِّرُ كَالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ إِذَا عَجَّلَهُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الاسْتِرْدَادِ.

٣- **أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ:** لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فَقَدْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ فَاسْتَحَقَّ مِلْكَ الْعِوَضِ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَإِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ المَنْفَعَةِ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَأُقِيمَ تَسْلِيمُ العَيْنِ مَقَامَهَا فَيَتَمَكَّنُ مِنْ الانْتِفَاعِ.

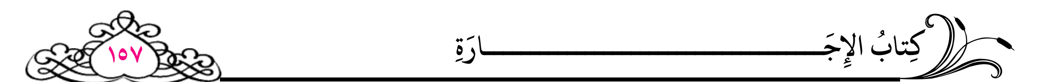
فَإِنْ غُصِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ زَالَ التَّمَكُّنُ فَبَطَلَتْ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهَا تَنْعَقِدُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلَوْ غَصَبَهَا فِي بَعْضِ المُدَّةِ سَقَطَتْ عَنْهُ مِنْ الأَجْرِ بِحِسَابِ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ أُجْرَةُ مَا سَكَنَ.

حَبْسُ العَيْنِ لِاسْتِيفَاءِ الأُجْرَةِ:

وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ كَالصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ وَصْفٌ قَائِمٌ فِي الثَّوْبِ، فَلَهُ حَقُّ الحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ البَدَلِ كَمَا فِي البَيْعِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ عَمَلُهُ فِي بَيْتِهِ، وَالأَجْرُ حَالًّا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الأَجْرُ مُؤَجَّلًا أَوْ العَمَلُ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الحَبْسِ.

فَلَوْ حَبَسَ فَضَاعَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي الحَبْسِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِهَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.

وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ كَالحَمَّالِ

١٥٧


وَالْمَلَّاحِ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ نَفْسُ الْعَمَلِ، وَهُوَ غَـيْرُ قَـائِمٍ فِي الْعَـيْنِ، فَـلَا يُتَصَوَّرُ حَبْسُهُ.

وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، بِأَنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِنَفْسِكَ، أَوْ بِيَـدِك، أَمَّـا إِذَا قَـالَ: عَلَى أَنْ تَخِيطَـهُ، فَهُـوَ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصُّنَّاعِ جَوْدَةً وَرَدَاءَةً، فَكَانَ الشَّـرْطُ مُفِيدًا، فَيَتَعَيَّنُ كَمَا تَتَعَيَّنُ المَنْفَعَةُ فِي مَحِلٍّ بِعَيْنِهِ، وَإِنْ أَطْلق لَهُ العَمَـلَ فَلَـهُ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ المُسْـتَحقَّ مُطْلَـقُ العَمَـلِ، وَيُمْكِنُـهُ إِيفَـاؤُهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ فَافْتَرَقَا.

أَحْكَامُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ:

الإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ المُخَالِفَةُ لِمُقْتَضَى العَقْدِ كَمَا تُفْسِـدُ البَيْـعَ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعُ المَنَافِعِ، فَكُلُّ جَهَالَةٍ تُفْسِدُ البَيْعَ تُفْسِدُ الإِجَارَةَ، مِنْ جَهَالَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ مِنْ جَهَالَةِ الأُجْرَةِ أَوْ مِنْ جَهَالَةِ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ مُفْضِيَةٌ إِلَى المُنَازَعَةِ.

وَلَوْ آجَرَ الدَّارَ عَلَى أَنْ يَعْمُرَهَا أَوْ يُطَيِّنَهَا أَوْ يَضَعَ فِيهَا جِذْعًا فَهُوَ فَاسِـدٌ لِجَهَالَةِ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّ بَعْضَهَا مَجْهُـولٌ، لِأَنَّـهُ لَا يَـدْرِي مَـا يَحْتَـاجُ إِلَيْـهِ مِـنْ العِمَارَةِ، وَيُعْرَفُ غَيْرُهَا مِنْ الشُّرُوطِ المُفْسِدَةِ لِمَنْ يَتَأَمَّلُهَا، فَتُقَاسُ عَلَيْهَا، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، لَا يَتَجَاوَزُ بِهَا الْمُسَـمَّى إذَا كَانَ الْمُسَمَّى مَعْلُومًا، أَمَّا إذَا كَانَ مَجْهُولًا كَمَا إِذَا اسْـتَأْجَرَ دَارًا عَلَى أَنْ يَعْمُرَهَـا، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ أَجْرًا يَجِبُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ.



وَلَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ لَا قِيمَةَ لَهَا إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ شُبْهَةِ عَقْدٍ ضَرُورَةً لِحَاجَةِ النَّاسِ، وَقَدْ قَوَّمَاهَا فِي العَقْدِ بِمَا سَمَّيَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِسْقَاطًا لِلزِّيَادَةِ، بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ الأَعْيَانَ مُتَقَوِّمَةٌ بِنَفْسِهَا، فَإِذَا بَطَلَ المُسَمَّى يَصِيرُ كَأَنَّهَا تَلِفَتْ بِغَيْرِ عَقْدٍ فَتَجِبُ القِيمَةُ.

ثُمَّ الْأُجْرَةُ لَا تَجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ بِالتَّخْلِيَةِ، بَلْ إِنَّمَا تَجِبُ بِحَقِيقَةِ الِانْتِفَاعِ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ، حَيْثُ تَجِبُ الْأُجْرَةُ بِالتَّخْلِيَةِ، انْتَفَعَ بِهَا أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ، إِذَا خُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

فَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا؛ لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ، فَأَوْجَبَ ذَلِكَ اسْتِقْرَارَ الْبَدَلِ.

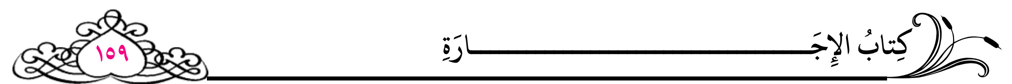
فَإِنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتْ الْأُجْرَةُ إِذَا غَصَبَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَهَا، أَمَّا إِذَا غَصَبَهَا بَعْدَمَا سَكَنَ فِيهَا مُدَّةً سَقَطَ عَنْهُ مِنْ الْأَجْرِ بِحِسَابِ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ أُجْرَةُ مَا سَكَنَ.

مَا تَنْفَسِخُ بِهِ الإِجَارَةُ:

١- إِذَا وَجَدَ بِالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ عَيْبًا يَضُرُّ بِهَا فَلَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا بِضَرَرٍ، وَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْفَسْخِ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارَيْنِ فَسَقَطَتْ إِحْدَاهُمَا، أَوْ مَنَعَهُ مَانِعٌ مِنْ إِحْدَاهُمَا، أَوْ حَدَثَ فِي إِحْدَاهُمَا عَيْبٌ يُنْقِصُ السُّكْنَى، فَلَهُ أَنْ يَتْرُكَهُمَا جَمِيعًا إِذَا كَانَ عَقَدَ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً.

١٥٩



وَحُدُوثُ الْعَيْبِ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنَافِعِ، فَلَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ، كَالدَّارِ إِذَا سَقَطَ مِنْهَا حَائِطٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي سُكْنَاهَا، فَهَذَا لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ.

وَالثَّانِي: إِنْ كَانَ النَّقْصُ يُؤَثِّرُ فِي الْمَنَافِعِ، كَالدَّارِ إِذَا انْهَدَمَ بَعْضُ بِنَائِهَا، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ، فَإِنْ بَنَى الْمُؤَجِّرُ مَا سَقَطَ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ زَالَ.

وَتَطْيِينُ الدَّارِ، وَإِصْلَاحُ مَيَازِيبِهَا، وَمَا وَهَنَ مِنْ بِنَائِهَا عَلَى مَالِكِهَا دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ إِذَا لَمْ يُصْلِحْ الْمُؤَجِّرُ ذَلِكَ، وَكَذَا إِصْلَاحُ بِئْرِ الْمَاءِ وَالْبَالُوعَةِ وَبِئْرِ الْمَخْرَجِ عَلَى الْمَالِكِ أَيْضًا، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ امْتَلَأَ مِنْ فِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَفِي الدَّارِ تُرَابٌ مِنْ كَنْسِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ رَمَادٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَهُ؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ بِفِعْلِهِ، فَصَارَ كَمَتَاعٍ وَضَعَهُ فِيهَا، وَإِنْ أَصْلَحَ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا مِنْ خَلَلِ الدَّارِ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ لَا يُحْتَسَبُ لَهُ.

٢- إِذَا خَرِبَتْ الدَّارُ، أَوْ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْ الرَّحَى فَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ قَدْ فَاتَ، وَهِيَ المَنَافِعُ المَخْصُوصَةُ قَبْلَ القَبْضِ، وَهِيَ تَحْدُثُ سَاعَةً فَسَاعَةً، فَمَا وُجِدَ مِنْ العَيْبِ يَكُونُ حَادِثاً قَبْلَ القَبْضِ فِي حَقِّ مَا بَقِيَ مِنْ المَنَافِعِ، فَيَجِبُ خِيَارُ الفَسْخِ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَعَ العَيْبِ فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَيَلْزَمُهُ كُلُّ البَدَلِ، وَلَوْ أَزَالَ المُؤَجِّرُ العَيْبَ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَلَابُدَّ لِلفَسْخِ مِنْ حَضْرَةِ المُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ



بِعَيْب شَرطه ذَلِكَ اتِّفَاقاً، فَلَوْ فَسَخَ بِلَا حُضُورِهِ لَزِمَهُ الأَجْرُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ انْهَدَمَ كُلُّ الدَّارِ كَانَ لَهُ الفَسْخُ عِنْدَ غَيْبَتِهِ، وَيَسْقُطُ الأَجْرُ، وَلَا تَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَفْسَخْ؛ لِأَنَّ الانْتِفَاعَ بِالعَرْصَةِ مُمْكِنٌ.

٣- وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ وَالأُجْرَةَ صَارَتْ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ، وَالعَقْدُ السَّابِقُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ.

وَإِنْ كَانَ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ مِثْلَ الْوَكِيلِ، وَالْوَصِيِّ، وَالْأَبِ إِذَا آجَرَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَالْمُتَوَلِّي فِي الْوَقْفِ إِذَا عَقَدَ ثُمَّ مَاتَ.

٤- وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ، وَكَمَنْ آجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا فَأَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَهُ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ.

وَلَوْ أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْ الْبَلَدِ فَلَهُ أَنْ يَنْقُضَ الْإِجَارَةَ فِي الْعَقَارِ وَغَيْرِهِ، وَكَذَا إِذَا أَفْلَسَ بَعْدَمَا اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِيَبِيعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَفْلَسَ لَا يَنْتَفِعُ بِالدُّكَّانِ.

وَكَذا مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَقْعُدَ مِنْ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفَرِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهِ، وَكَذَا إِذَا مَرِضَ الْمُكْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ السَّفَرُ إِلَّا بِضَرَرٍ.

وَكَذَا إِذَا تَرَكَ الْمُكْتَرِي السَّفَرَ لِعُذْرٍ يَلْحَقُهُ، مِثْلَ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى تَرْكِ السَّفَرِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ، أَوْ اكْتَرَى دَارًا فِي بَلَدٍ، ثُمَّ نَوَى السَّفَرَ وَتَرَكَ الْمُقَامَ فَلَهُ

١٦١

الْفَسْخُ، وَلِلْمُكْتَرِي أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ الْفَسْخَ لِمَعْنًى آخَرَ غَيْرِ مَا أَظْهَرَهُ.

وَإِنْ كَانَ وَجَدَ جِمَالًا أَرْخَصَ مِنْ جِمَالِهِ، أَوْ دَارًا أَرْخَصَ مِنْ دَارِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِالْمِقْدَارِ الْمَذْكُورِ، وَكَذَا لَيْسَ لِلْمُؤَجِّرِ أَنْ يَفْسَخَ إِذَا وَجَدَ زِيَادَةً عَلَى الْأَجْرِ الَّذِي آجَرَهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِالْمِقْدَارِ الْمَذْكُورِ.

انْتِهَاءُ عَقْدِ الإِجَارَةِ:

يَنْتَهِي عَقْدُ الْإِجَارَةِ بِأَشْيَاءَ مِنْهَا:

١- الْإِقَالَةُ، لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ، فَكَانَ مُحْتَمِلًا لِلْإِقَالَةِ كَالْبَيْعِ.

٢- وَمِنْهَا: مَوْتُ مَنْ وَقَعَ لَهُ الْإِجَارَةُ إِلَّا لِعُذْرٍ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى حَسَبِ حُدُوثِ الْمَنَافِعِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَمَا يَحْدُثُ مِنْ الْمَنَافِعِ فِي يَدِ الْوَارِثِ لَمْ يَمْلِكْهَا الْمُورَثُ لِعَدَمِهَا، وَالْمِلْكُ صِفَةُ الْمَوْجُودِ لَا الْمَعْدُومِ، فَلَا يَمْلِكُهَا الْوَارِثُ؛ إِذْ الْوَارِثُ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا كَانَ عَلَى مِلْكِ الْمُورَثِ، فَمَا لَمْ يَمْلِكْهُ يَسْتَحِيلُ وِرَاثَتُهُ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مِلْكٌ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ مَلَكَهُ الْمُورَثُ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ، فَجَازَ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْهُ إِلَى الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تُمْلَكُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا فِي يَدِ الْوَارِثِ لَمْ يُعْقَدْ عَلَيْهِ رَأْسًا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مَعْدُومَةً حَالَ حَيَاةِ الْمُورَثِ، وَالْوَارِثُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا، فَلَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا لِلْوَارِثِ.

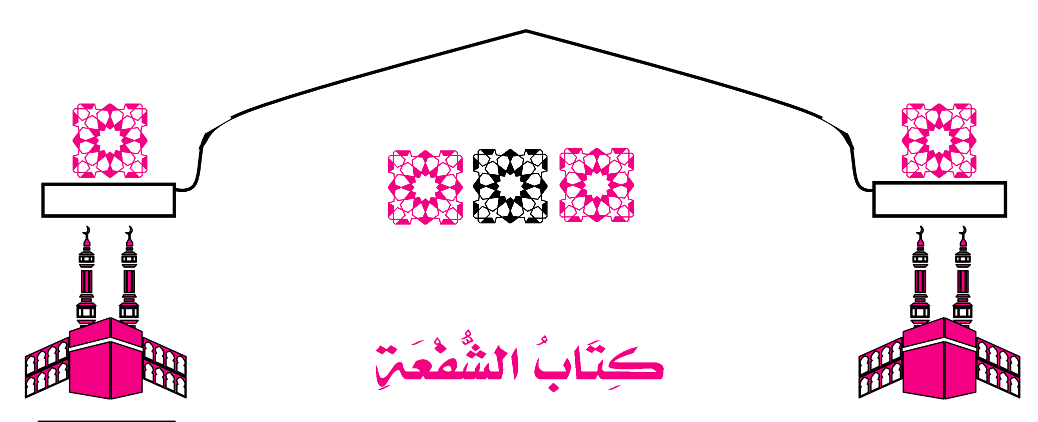
وَإِذَا أَجَّرَ رَجُلَانِ دَارًا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْمُؤَجِّرَيْنِ فَالْإِجَارَةُ تَبْطُلُ فِي نَصِيبِهِ وَتَبْقَى فِي نَصِيبِ الْحَيِّ عَلَى حَالِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا شُيُوعٌ طَارِئٌ، وَأَنَّهُ لَا

يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلَانِ مِنْ رَجُلٍ دَارًا فَمَاتَ أَحَدُ الْمُسْتَأْجِرَيْنِ فَإِنْ رَضِيَ الْوَارِثُ بِالْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ وَرَضِيَ الْعَاقِدُ أَيْضًا جَازَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدٍ مَبْتَدَأٍ، وَلَوْ مَاتَ الْوَكِيلُ بِالْعَقْدِ لَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقَعْ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ عَاقِدٌ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ.

٣- وَمِنْهَا: انْقِضَاءُ الْمُدَّةِ إلَّا لِعُذْرٍ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ إلَى غَايَةٍ يَنْتَهِي عِنْدَ وُجُودِ الْغَايَةِ فَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ، إلَّا إذَا كَانَ ثَمَّةَ عُذْرٌ، بِأَنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَفِي الْأَرْضِ زَرْعٌ لَمْ يُسْتَحْصَدْ، فَإِنَّهُ يُتْرَكُ إلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ، بِخِلَافِ مَا إذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَفِي الْأَرْضِ رَطْبَةٌ أَوْ غَرْسٌ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ الزَّرْعِ إلَى أَنْ يُدْرِكَ مُرَاعَاةَ الْحَقَّيْنِ وَالنَّظَرَ مِنْ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ لِقَطْعِهِ غَايَةً مَعْلُومَةً، فَأَمَّا الرَّطْبَةُ فَلَيْسَ لِقَطْعِهَا غَايَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَلَوْ لَمْ تُقْطَعْ لَتَعَطَّلَتْ الْأَرْضُ عَلَى صَاحِبِهَا، فَيَتَضَرَّرُ بِهِ، وَبِخِلَافِ الْغَاصِبِ إذَا زَرَعَ الْأَرْضَ الْمَغْصُوبَةَ فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ وَلَا يُتْرَكُ إلَى وَقْتِ الْحَصَادِ بِأَجْرٍ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ فِي الْإِجَارَةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُسْتَأْجِرِ نَظَرٌ لَهُ، وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ لِلنَّظَرِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فَأَمَّا الْغَاصِبُ فَظَالِمٌ مُتَعَدٍّ فِي الزَّرْعِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ النَّظَرَ بِالتَّرْكِ، مَعَ مَا أَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَضَرَّ بِنَفْسِهِ، حَيْثُ زَرَعَ أَرَاضِيَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَكَانَ مُضَافًا إلَيْهِ.





كِتَابُ الشُّفْعَةِ

الشُّفْعَةُ: مَأْخُوذَةٌ مِنَ الشَّفْعِ، وَهُوَ الضَّمُّ الَّذِي هُوَ خِلَافُ الْوِتْرِ؛ لِأَنَّهُ ضَمُّ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ، وَسُمِّيَتِ الشَّفَاعَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَضُمُّ الْمَشْفُوعَ إِلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الثَّوَابِ، فَلَمَّا كَانَ الشَّفِيعُ يَضُمُّ الشَّيْءَ الْمَشْفُوعَ إِلَى مِلْكِهِ سُمِّيَ ذَلِكَ شُفْعَةً.

وَشَرْعًا: هِيَ تَمَلُّكُ الْبُقْعَةِ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ، أَيْ بِبَدَلِ مَا قَامَ المَبِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الثَّمَنُ، وَسَوَاءٌ رَضِيَ الْمُتَبَايِعَانِ أَوْ سَخِطَا.

مَثَلًا: إِذَا بَاعَ رَجُلٌ دَارَهُ أَوْ عِقَارَهُ وَاطَّلَعَ شَرِيكُهُ أَوْ جَارُهُ عَلَى هَذَا البَيْعِ كَانَ لَهُ أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَى هَذَا البَيْعِ، وَيَأْخُذَ المَبِيعَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ غَيْرُهُ، وَهَذَا الَّذِي يُثْبِتُ لَهُ حَقَّ الشُّفْعَةِ يُسَمَّى شَفِيعًا.

دَلِيلُ الشُّفْعَةِ:

وَدَلِيلُهَا حَدِيثُ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1].

---

(١) رواه مسلم (١٦٠٨).

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»(١).

وَسَبَبُهَا: دَفْعُ الضَّرَرِ الَّذِي يَنْشَأُ مِنْ سُوءِ الْمُجَاوَرَةِ عَلَى الدَّوَامِ، مِنْ حَيْثُ إِيقَادُ النَّارِ وَإِعْلَاءُ الْجِدَارِ وَإِثَارَةُ الْغُبَارِ.

وَرُكْنُهَا: أَخْذُ الشَّفِيعِ مِنْ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنْ الْبَائِعِ عِنْدَ وُجُودِ سَبَبِهَا وَشَرْطِهَا.

وَشَرْطُهَا: كَوْنُ الْمَحِلِّ -المَبِيعِ- عَقَارًا عُلُوًّا كَانَ أَوْ سُفْلًا مَمْلُوكًا بِبَدَلٍ هو مَالٌ. فَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي العَقَارِ.

وَأَمَّا حُكْمُهَا: فَهُوَ جَوَازُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ تَحَقُّقِ سَبَبِهَا وَلَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ، إِذْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَقِّهِ فِي الشُّفْعَةِ.

وَصِفَتُهَا: أَنَّ الْأَخْذَ بِهَا بِمَنْزِلَةِ شِرَاءٍ مُبْتَدَأٍ حَتَّى يَثْبُتَ مَا يَثْبُتُ بِالشِّرَاءِ، نَحْوُ الرَّدِّ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ.

مَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ:

لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ قَصْدًا إِلَّا فِي العَقَارِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رُبُعٍ أَوْ حَائِطٍ»(٢). وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ وَجَبَتْ فِي العَقَارِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الدَّخِيلِ فِيمَا هُوَ مُتَّصِلٌ عَلَى الدَّوَامِ، وَالمَنْقُولُ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُومُ دَوَامَ العَقَارِ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ.

(١)رواه أبو داود (٣٥١٨) وابن ماجه (٢٤٩٤) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه(٢٠٢٣) .

(٢)رواه البزار، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير(٣/ ٥٥): إسناده جيد .

١٦٥



وَتَجِبُ فِي العَقَارِ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ كَالدُّورِ وَالحَوَانِيتِ وَالقُرَى، أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ كَالبِئْرِ وَالرَّحَى وَالطَّرِيقِ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ المُوجِبَةَ لِلشُّفْعَةِ لَا تُفَصِّلُ، وَسَبَبُهَا المِلْكُ المُتَّصِلُ، وَالمَعْنَى الَّذِي وَجَبَتْ لَهُ دَفْعُ ضَرَرِ الدَّخِيلِ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ فِي النَّوْعَيْنِ.

وَلَا شُفْعَةَ فِيمَا يَلِي:

١- البِنَاءِ.

٢- وَالشَّجَرِ وَالثَّمَرِ إِذَا بِيعَ قَصْدًا، أَيْ بِدُونِ الأَرْضِ، فَإِنْ بِيعَا مَعَهَا كَانَ فِيهِمَا الشُّفْعَةُ تَبَعًا لَهَا.

٣- وَالعُرُوضِ.

٤- وَالسُّفُنِ؛ لِأَنَّهَا مَنْقُولَةٌ كَالعُرُوضِ.

٥- وَالمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ فِيهِ لَا يَدُومُ كَدَوَامِهِ فِي العَقَارِ.

العَقَارُ الَّذِي يَجُوزُ الشُّفْعَةُ فِيهِ:

العَقَارُ الَّذِي يَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ هُوَ الَّذِي مُلِكَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ، حَتَّى لَوْ مَلَكَهُ بِعِوَضٍ لَيْسَ بِمَالٍ كَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَالإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ، فَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي دَارٍ جُعِلَتْ مَهْرًا، بِأَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَيْهَا أَوْ جُعِلَتْ بَدَلَ خُلْعٍ، بِأَنْ خَالَعَ عَلَى دَارٍ دَفَعَتْهَا إِلَيْهِ أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةً، بِأَنْ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا بِدَارٍ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ عِوَضَ الأُجْرَةِ، أَوْ جُعِلَتْ بَدَلَ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ؛ لِأَنَّ المُسْتَحقَّ بِهَذِهِ العُقُودِ لَيْسَتْ بِمَالٍ.

وَكَذَا لَـوْ مَلَكَـهُ لَا بِعِـوَضٍ كَالهِبَـةِ وَالوَصِـيَّةِ وَالصَّـدَقَةِ وَالإِرْثِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُهَا بِمِثْلِ مَا أَخَذَهَا بِهِ الدَّخِيلُ أَوْ بِقِيمَتِهِ، وَهَذِهِ الأَشْيَاء لَا مِثْلَ لَهَا وَلَا قِيمَـةَ، أَمَّـا الخَالِيَـةُ عَـنْ الأَعْـوَاضِ فَظَـاهِرٌ، وَأَمَّـا المُقَابَلَـةُ بِالأَعْوَاضِ المَذْكُورَةِ، أَمَّا عَدَمُ المُمَاثَلَةِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا القِيمَةُ فَلِأَنَّ قِيمَتَهَـا غَيْرُ مُعْلُومَةٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ القِيمَةَ مَا تَقُومُ مَقَامَ المُقَوَّمِ فِي المَعْـنَى، وَأَنَّـهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ، وَإِنَّمَا تُقُوِّمَتْ فِي النِّـكَاحِ وَالإِجَـارَةِ بِمَهْـرِ المِثْـلِ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ ضَرُورَةُ صِحَّةِ العَقْـدِ، فَـلَا يَتَعَـدَّاهُمَا، وَتَجِـبُ فِي المَوْهُـوبِ بِشَرْطِ العِوَضِ ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ انْتِهَاءٍ، وَكَذَا تَجِبُ فِي الصُّلْحِ عَـنْ إِقْـرَارٍ أَوْ سُكُوتٍ؛ لِأَنَّهُ مُقَابَلَةُ المَالِ بِالمَالِ.

وَقْتُ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ وَتَمَلُّكِ المَبِيعِ:

تَجِبُ الشُّفْعَةُ بَعْدَ البَيْـعِ الصَّـحِيحِ؛ لِأَنَّ بِالرَّغْبَـةِ عَـنْ المِلْـكِ تَجِـبُ الشُّفْعَةُ، وَبِالبَيْعِ يُعْرَفُ ذَلِكَ، وَلِهَذَا لَوْ أَقَرَّ المَالِكُ بِـالبَيْعِ أَخَـذَهَا الشَّـفِيعُ وَإِنْ كَذَّبَهُ المُشْتَرِي، وَخِيَارُ البَائِعِ يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ، وَخِيَارُ المُشْتَرِي لَا يَمْنَعُهُ لِخُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِ البَائِعِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ لَا يَمْنَعُ. أَمَّا البَيْعُ الفَاسِدُ فَلَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ القَبْضِ لَا يُفِيـدُ المِلْكَ وَبَعْدَه مُسْتَحِقٌّ لِلْفَسْخِ.

وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ، أَيْ بِالطَّلَبِ الثَّانِي، وَهُوَ طَلَبُ التَّقْرِيرِ، وَالْمَعْنَى أَنَّـهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا لَا تَبْطُلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالسُّكُوتِ، إِلَّا أَنْ يُسْـقِطَهَا بِلِسَـانِهِ، أَوْ يَعْجِزَ عَنْ إِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَيُبْطِلَ الْقَاضِي شُفْعَتَهُ، وَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ضَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ، فَلَابُدَّ مِنْ الطَّلَبِ وَالْإِشْهَادِ، فَإِذَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ اسْتَقَرَّتْ.

١٦٧

كِتابُ الشُّفْعَةِ ١٦٧

وَتُمْلَكُ بِالأَخْذِ إِذَا أَخَذَهَا مِنْ المُشْتَرِي بِرِضَاهُ أَوْ حَكَمَ لَهُ بِهَا حَاكِمٌ؛ لِأَنَّ بِالعَقْدِ تَمَّ المِلْكُ لِلْمُشْتَرِي، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَّا بِرِضَاهُ أَوْ بِقَضَاءٍ كَالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ الطَّلَبِ بَعْدَ الطَّلَبِ بَطَلت شُفْعَتُهُ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ- أَيْ بَعْدَ الطَّلَبَيْنِ المَذْكُورَيْنِ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ وَطَلَبِ الإِشْهَادِ قَبْلَ التَّسْلِيم أَوْ الحُكْمِ- بَطَلت وَلَا تُورثُ عَنْهُ.

وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ سَوَاءٌ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ مَوْجُودٌ، وَهُوَ الاتِّصَالُ، وَالمَعْنَى يَشْمَلُهُمْ، وَهُوَ دَفْعُ الضَّرَرِ.

طَلَبُ الشُّفْعَةِ:

لِلشُّفْعَةِ ثَلَاثَةُ طَلَبَاتٍ: طَلَبُ المُوَاثَبَةِ وَطَلَبُ التَّقْرِيرِ أَوْ الإِشْهَادِ وَطَلَبُ الخُصُومَةِ وَالتَّمْلِيكِ.

١- **طَلَبُ المُوَاثَبَةِ**: إِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ لِيُعْلَم بِذَلِكَ عَدَمُ إِعْرَاضِهِ عَنْهُ، وَهَذَا طَلَبُ المُوَاثَبَةِ، وَهُوَ عَلَى الفَوْرِ؛ **لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا**: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**» **رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه**.

وَفِي لَفْظٍ: «**الشُّفْعَةُ كَنَشِطِ العِقَالِ إِنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ، وَإِنْ تُرِكَتْ فَاللَّوْمُ عَلَى مَنْ تَرَكَهَا**»[(١)]

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْ الإِشْهَادِ بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الإِعْرَاضِ،

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) قال البوصيري (٣/ ٩١): هذا إسناد ضعيف. وأورده ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٧٩) وقال: قال أبو زرعة: هذا حديث منكر، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في ضعيف الجامع (٣٤٣٩).

وَلِأَنَّ سُكُوتَهُ بَعْدَ العِلْمِ يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ، فَتَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، وَلَا تَبْطُلُ إِذَا حَمِدَ اللّهَ أَوْ سَبَّحَهُ أَوْ سَلَّمَ أَوْ شَمَّتَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ، وَكَذَا إِذَا سَأَلَ عَنْ المُشْتَرِي وَكِمِّيَّةِ الثَّمَنِ وَمَاهِيَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الطَّلَبِ، وَلَوْ كَانَ فِي الأَرْبَعَةِ بَعْدَ الجُمُعَةِ أَوْ قَبْلَ الظُّهْرِ فَأَتَمَّهَا لَمْ تَبْطُلْ، وَلَوْ زَادَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ فِي غَيْرِهَا مِنْ السُّنَنِ بَطَلَتْ، ثُمَّ هَذَا الطَّلَبُ إِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهِ رَجُلٌ عَدْلٌ، أَوْ رَجُلَانِ مَسْتُورَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

وَالمُعْتَبَرُ الطَّلَبُ دُونَ الإِشْهَادِ، وَإِنَّمَا الإِشْهَادُ لِلإِثْبَات، وَنَفْيِ التَّجَاحُدِ حَتَّى لَوْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي عَلَى الطَّلَبِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى شُهُودٍ.

٢- ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْ مَجْلِسِهِ بَعْدَ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ، وَيُشْهِدُ عَلَى البَائِعِ إِذَا كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى المُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ العَقَارِ، وَهَذَا طَلَبُ التَّقْرِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يُمْكِنُهُ الإِشْهَادُ عَلَى طَلَبِ المُوَاثَبَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ فَيَحْتَاجُ إِلَى هَذَا الطَّلَبِ الثَّانِي لِلإِثْبَاتِ عِنْدَ القَاضِي، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ لَمْ يُسَلِّمْهُ، فَإِنْ شَاءَ أَشْهَدَ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَصْمُ البَائِعِ بِاليَدِ وَالمُشْتَرِي بِالمِلْكِ، وَإِنْ شَاءَ عِنْدَ المَبِيع لِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِهِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ فُلَانًا بَاعَ هَذِهِ الدَّارَ، وَيَذْكُرُ حُدُودَهَا الأَرْبَعَةِ، وَأَنَا شَفِيعُهَا طَلَبْتُ شُفْعَتَهَا وَأَطْلُبُهَا الآن فَاشْهَدُوا عَلَيَّ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ البَائِعُ قَدْ سَلَّمَهَا لَا يَجُوزُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ خَصْمًا، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ.

١٦٩



فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ المَذْكُورَ اسْتَقَرَّتْ شُـفْعَتُهُ وَلَـمْ تَسْـقُطْ بَعْـدَهُ بِتَـأْخِيرِ طَلَبِهَا، وَهُوَ طَلَبُ الأَخْذِ بَعْدَمَا اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ بِالأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَقَـرَّرَ شَرْعًا، فَلَا يَبْطُلُ بِتَأْخِيرِهِ كَسَائِرِ الحُقُوقِ، إِلَّا بِأَنْ يُسْقِطَهَا بِلِسَانِهِ.

٣- وَأَمَّا طَلَبُ الخُصُومَةِ وَالتَّمْلِيكِ: فَهُوَ الطَّلَبُ الثَّالِـثُ الَّذِي يَطْلُبُـهُ الشَّفِيعُ عِنْدَ قَاضٍ، فَيَقُولُ اشْتَرَى فُلَانٌ دَارَ كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بِدَارِ كَذَا لِي أَوْ بِسَبَبِ كَذَا، فَيَشْمَلُ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، فَمُرْهُ يُسَـلِّمُ الدَّارَ إِلَيَّ، أَيْ مُرْ المُشْتَرِي بِالتَّسْلِيمِ، وَهَذَا الطَّلَبُ مُفْتَرَضٌ أَنَّ المُشْتَرِيَ أَوْ وَكِيلَهُ قَبَضَ المَبِيعَ.

لَكِنْ لَا يَتَوَقَّفُ طَلَبُ الخُصُومَةِ عَلَى قَبْضِ المُشْتَرِي المَبِيعَ؛ إِذْ لَوْ كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ يَصِحُّ الطَّلَبُ أَيْضًـا، وَيَـأْمُرُهُ القَـاضِي بِتَسْـلِيمِ المَبِيـعِ لِلشَّفِيعِ، وَيَتَوَقَّفُ هَذَا الطَّلَبُ عَلَى حُضُورِ المُشْتَرِي وَحْدَهُ مُطْلَقًا مَجْلِـس القَضَاءِ، أَوْ مَعَ البَائِعِ وَلَوْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.

وَإِذَا تَأَخَّرَ المُشْتَرِي بِتَقْدِيمِ طَلَبِ الخُصُومَةِ مُطْلَقًا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ، شَهْرًا أَوْ أَكْثَرَ لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ حَتَّى يُسْقِطَهَا الشَّفِيعُ بِلِسَانِهِ.

مُسْتَحِقُّ الشُّفْعَةِ:

يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكُ أَوْ الجَارُ الشُّفْعَةَ، سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّـا؛ لِأَنَّهُمَـا سَوَاءٌ فِي السَّـبَبِ وَالحِكْمَـةِ، وَهِيَ دَفْـعُ ضَرَرِ سُـوءِ الجِـوَارِ، فَيَسْـتَوِيَانِ فِي الاسْتِحْقَاقِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى حَقِّ الجَارِ فِي الشُّفْعَةِ حَدِيثُ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ، يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا »(١).

تَرْتِيبُ وَتَفْضِيلُ الْمُسْتَحِقِّينَ فِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ:

الشُّفْعَةُ يَسْتَحِقُّهَا الخَلِيطُ - الشَّرِيكُ - فِي نَفْسِ المَبِيعِ، وَهُوَ الذَّي لَمْ يُقَاسِمْ.

ثُمَّ لِلْخَلِيطِ -وَهُوَ الشَّرِيكُ الَّذِي قَاسَمَ وَبَقِيَتْ لَهُ شَرِكَةٌ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ المَبِيعِ كَالشِّرْبِ -وَهُوَ النَّصِيبُ مِنْ المَاءِ- وَالطَّرِيقِ.

ثُمَّ لِلْجَارِ المُلَاصِقِ الَّذِي كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ إِلَى ظَهْرِ الدَّارِ المَشْفُوعَةِ، وَبَابُهُ مِنْ سِكَّةٍ أُخْرَى دُونَ المُحَاذِي، أَمَّا إِذَا كَانَ مُحَاذِيًا وَبَيْنَهُمَا طَرِيقٌ نَافِذٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ وَإِنْ قَرُبَتْ الأَبْوَابُ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ الفَارِقَةَ بَيْنَهُمَا تُزِيلُ الضَّرَرَ.

فَالشَّرِيكُ فِي الرَّقَبَةِ، وَالخَلِيطُ فِي الحُقُوقِ، وَلِأَنَّ الشَّرِيكَ أَخَصُّ بِالضَّرَرِ، ثُمَّ الخَلِيطُ، ثُمَّ الجَارُ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ شَارَكَهُمَا فِي المَعْنَى وَزَادَ، وَكَذَلِكَ الخَلِيطُ شَارَكَ الجَارَ وَزَادَ عَلَيْهِ فَيَتَرَجَّحُ لِقُوَّةِ السَّبَبِ، فَإِنْ سَلَّمَ الشَّرِيكُ فِي الرَّقَبَةِ يصِيرُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فَيَأْخُذُهَا الشَّرِيكُ فِي الحُقُوقِ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الجَارُ.

إِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ:

إِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ لَا بِقَدْرِ المِلْكِ؛

(١) رواه أبو داود (٣٥١٨) وابن ماجه (٢٤٩٤) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه(٢٠٢٣) .

١٧١



لِأَنَّ التَّسَاوِيَ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ التَّسَاوِيَ فِي الاسْتِحْقَاقِ، وَالشُّرَكَاءُ مُتَسَاوُونَ فِي سَبَبِ الشُّفْعَةِ، وَلِهَذَا إِذَا انْفَرَدَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَخَذَ الكُلَّ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ، فَيَسْتَوُونَ فِي الاسْتِحْقَاقِ.

وَصُورَتُهُ: دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِأَحَدِهِمْ النِّصْفُ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ، بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ لِلْبَاقِينَ عَلَى السَّوَاءِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ وَهُوَ الاتِّصَالُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ انْفَرَدَ أَحَدُهُمْ أَخَذَ الجَمِيعَ، فَدَلَّ عَلَى اسْتِوَائِهِمْ فِي السَّبَبِ، وَكَانَ المَعْنَى يَشْمَلُهُمْ وَهُوَ لُحُوقُ الأَذَى فَيَسْتَوُونَ فِي الاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُمَا جَارَانِ، أَحَدُهُمَا مُلَاصِقٌ مِنْ ثَلَاثَةِ جَوَانِب وَالآخَرُ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي لُحُوقِ الضَّرَرِ وَالسَّبَبِ.

إِجْرَاءَاتُ الشُّفْعَةِ أَمَامَ القَاضِي:

إِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَادَّعَى الشِّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي- أَيْ سَأَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلْ ابْتَاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَقِمْ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اُسْتُحْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللهِ مَا ابْتَاعَ أَوْ بِاللهِ مَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْكَ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةٌ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ، أَيْ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي قَالَهُ الشَّفِيعُ إِنِّي اشْتَرَيْت، أَوْ حَصَلَتْ لِي بِالْهِبَةِ وَالْعِوَضِ، فَإِنْ أَقَرَّ اُسْتُحِقَّتْ عَلَيْهِ الشُّفْعَةُ.

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالرِّضَا مِنْ الْمُشْتَرِي، أَوْ الْقَضَاءِ مِنْ الْحَاكِمِ.

فَإِذَا قَضَى لَهُ الْقَاضِي بِالشُّفْعَةِ لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، ولِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنْ الشَّفِيعِ، وَإِنْ طَلَبَ الشَّفِيعُ أَجَلًا فِي تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أُجِّلَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، فَإِنْ سَلَّمَ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْقَاضِي فِي السِّجْنِ حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ، وَلَا يَنْقُض الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَلَا يَفْسَخُهُ بَعْدَ نُفُوذِ حُكْمِهِ بِذَلِكَ.

الخِيَارُ لِلشَّفِيعِ فِي الشُّفْعَةِ:

إِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ يَرَاهَا فَلَهُ رَدُّهَا بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ رَآهَا وَأَبْرَأَ الْبَائِعَ مِنْ الْعَيْبِ لَا يَبْطُلُ خِيَارُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

مُخَاصَمَةُ الشَّفِيعِ لِلْبَائِعِ:

وَإِذَا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ وَتُجْعَلَ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَحَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَبْسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ قَدْ قُبِضَتْ لَمْ يُعْتَبَرْ حُضُورُ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ أَجْنَبِيًّا لَا يَدَ لَهُ وَلَا مِلْكَ.فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ.

١٧٣



صُورَةُ الْفَسْخِ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ شِرَاءَ الْمُشْتَرِي خَاصَّةً، وَلَا يَقُولَ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ لِئَلَّا يَبْطُلَ حَقُّ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا بِنَاءٌ عَلَى الْبَيْعِ، فَتُحَوَّلُ الصَّفْقَةُ إِلَيْهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَلِهَذَا يَرْجِعُ بِالْعُهْدَةِ عَلَيْهِ، أَيْ عَلَى الْبَائِعِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَأَخَذَهُ مِنْ يَدِهِ، حَيْثُ تَكُونُ الْعُهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالْعُهْدَةُ هِيَ ضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ.

حُكْمُ تَرْكِ الشَّفِيعِ الإِشْهَادَ:

إِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، يَعْنِي بِهَذَا طَلَبَ الْمُوَاثَبَةِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِشْهَادِ حَائِلٌ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ.

وَكَذَلِكَ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ إِنْ أَشْهَدَ فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى أَحَدِ المُتَعَاقِدِين وَلَا عِنْدَ العَقَارِ.

إِذَا صَالَحَ الشَّفِيعُ عَلَى عِوَضٍ:

إِنْ صَالَحَ الشَّفِيعُ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ- مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ عَرَضٍ- أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَرَدَّ الْعِوَضَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِقَبُولِ الْعِوَضِ مُعْرِضًا عَنْهَا، وَلَا يَكُونُ لَهُ مِنَ الْعِوَضِ شَيْءٌ.

مَا يُلْزَمُ بِهِ الشَّفِيعُ:

وَعَلَى الشَّفِيعُ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ القَاضِيَ حَكَمَ لَهُ بِالمِلْكِ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ(الشِّرَاء)، فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَا وَجَبَ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ.



وَإِنْ حَطَّ البَائِعُ عَنَ المُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنْ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ الحَطَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ، فَإِنْ حَطَّ البَائِعُ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصْفَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِالنِّصْفِ الأَخِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَطَّ النِّصْفَ الأَوَّلَ الْتَحَقَ بِأَصْلِ العَقْدِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ الثَّمَنِ، فَلَمَّا حَطَّ النِّصْفَ الآخَرَ كَانَ حَطًّا لِلْجَمِيعِ فَلَا يَسْقُطُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَطَّ الجَمِيعَ ابْتِدَاءً لَا يَسْقُطُ عَنْ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ بَلْ يَكُونُ هِبَةً، فَلَا يَسْقُطُ عَنْ الشَّفِيعِ.

وَإِنْ زَادَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُمَا تَوَاضَعَا عَلَى ذَلِكَ إِضْرَارًا بِالشَّفِيعِ، بِخِلَافِ الحَطِّ لِأَنَّهُ نَفْعٌ لَهُ.

اخْتِلَافُ الشَّفِيعِ وَالمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ:

إِن اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الدَّارِ عِنْدَ أَدَاءِ الأَقَلِّ، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُدَّعِي، وَالمُشْتَرِي يُنْكِرُ ذَلِكَ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

بُطْلَانُ الشُّفْعَةِ:

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَا يَلِي:

١- **بِمَوْتِ الشَّفِيعِ:** لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ بِالمَوْتِ وَانْتَقَلَ إِلَى الوَارِثِ، وَبَعْدَ ثُبُوتِهِ لِلْوَارِثِ لَمْ يُوجَدْ البَيْعُ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

وَالمُرَادُ إِذَا مَاتَ بَعْدَ البَيْعِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، أَمَّا إِذَا مَاتَ بَعْدَ القَضَاءِ لَزِمَ وَانْتَقَلَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ وَلَزِمَهُمْ الثَّمَنُ.

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ المُسْتَحِقَّ وَهُوَ الشَّفِيعُ قَائِمٌ، وَحَقُّهُ

١٧٥



مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ المُشْتَرِي حَتَّى لَا تَنْفُذَ وَصِيَّتُهُ فِيهِ، وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ فَيَكُونُ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ الوَارِثِ.

٢- وَتَسْلِيمُهُ-أَيْ تَنَازُلُهُ عَنْ- الكُلِّ أَوْ البَعْضِ: أَمَّا تَسْلِيمُهُ الكُلَّ فَلِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الإِسْقَاطِ؛ وَأَمَّا البَعْضُ فَلِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَا يَتَجَزَّأُ ثُبُوتًا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ كَمَا مَلَكَهُ المُشْتَرِي، وَالمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُ البَعْضَ؛ لِأَنَّهُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ فَلَا يَتَجَزَّأُ إِسْقَاطًا، فَيَكُونُ ذِكْرُ بَعْضِهِ كَذِكْرِ كُلِّهِ.

٣- وَبِصُلْحِهِ عَنْ الشُّفْعَةِ بِعِوَضٍ: لِأَنَّ الشُّفْعَةَ حَقُّ التَّمَلُّكِ وَلَيْسَ حَقًّا مُتَقَرِّرًا، فَلَا يَصِحُّ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَالعِنِّين إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي تَرْكَ الفَسْخِ بِأَلْفٍ، أَوْ قَالَ لِلْمُخَيَّرَةِ: اخْتَارِينِي بِأَلْفٍ فَاخْتَارَتْ سَقَطَ الفَسْخُ وَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَابِلْهُ حَقٌّ مُتَقَرِّرٌ فَلَا يَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فَلَا يَحِلُّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

٤- وَبِبَيْعِ المَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ: لِزَوَالِ سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ قَبْلَ القَضَاءِ وَهُوَ نَظِيرُ المَوْتِ.

٥- وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ عَنْ البَائِعِ: لِأَنَّهُ قَدْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِي بَقَاءَهَا عَلَى مِلْكِهِ وَسَلَامَتِهَا لَهُ، وَذَلِكَ يَتَضَمَّنُ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ.

٦- وَبِمُسَاوَمَتِهِ المُشْتَرِي بَيْعًا وَإِجَارَةً: لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَا بِثُبُوتِ المِلْكِ لِلْمُشْتَرِي وَتَصَرُّفُهُ فِيهِ بَيْعًا وَإِجَارَةً، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَبَهَا مِنْهُ تَوْلِيَة -أَيْ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ- أَوْ أَخَذَهَا مُزَارَعَةً أَوْ مُعَامَلَةً، وَكُلُّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَعْدَ العِلْمِ بِالشِّرَاءِ.

٧- وَبِتَرْكِ الشَّفِيعِ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ، وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ المُشْتَرِيَ فُلَانٌ فَسَلَّمَ -أَيْ تَنَازَلَ- ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاس فِي الجِوَارِ، فَقَدْ يَرْضَى لِفُلَانٍ لِخَيرِهِ وَلَمْ يَرْضَ بِغَيْرِهِ فَلَمْ يُوجَدْ التَّسْلِيمُ فِي حَقِّهِ؛ وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ أَنَّ المُشْتَرِيَ اشْتَرَاهَا لِغَيْرِهِ، وَلَوْ قِيلَ إِنَّ المُشْتَرِيَ زَيْدٌ فَسَلَّمَ فَإِذَا هُوَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ عَمْرٍو.

وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ؛ أَمَّا الأَوَّلُ فَلِأَنَّ الرِّضَا بِالأَكْثَرِ لَا يَكُونُ رِضًى بِالأَقَلِّ؛ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِاحْتِمَالِ تَعَذُّرِ الدَّرَاهِمِ عَلَيْهِ وَتَيَسُّرِ مَا بِيعَ بِهِ مِنْ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ؛ وَكَذَلِكَ العَدَدِيُّ المُتَقَارِبُ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ المِثْلُ.

الحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ:

الحِيلَةُ: هِيَ مَا يُتَكَلَّفُ لِدَفْعِ مَكْرُوهٍ وَجَلْبِ مَحْبُوبٍ.

لَا تُكْرَهُ الحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا؛ لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ عَنْ إِيجَابِ حَقٍّ عَلَيْهِ فَلَا تُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، وَالحِيلَةُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ مَشْرُوعٌ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ.

صُورَةُ الحِيلَةِ:

أَنْ يَبِيعَ دَارًا إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ فَإِنَّهُ يُبْطِلُ



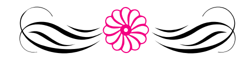
حَقَّ الشَّفِيعِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الاتِّصَالُ بِمِلْكِ الشَّـفِيعِ، وَهَـذِهِ حِيلَـةٌ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ.

إِنْ بَاعَ سَهْمًا مِنْهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ بَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَهُوَ أَيْضًا حِيلَةٌ أُخْرَى، وَإِنَّمَا كَانَ كَـذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّـفِيعَ جَـارٌ فِيهِ، وَالْجَارَ يَسْتَحِقُّ بِبَيْعِ بَعْضِ الدَّارِ كَمَا يَسْتَحِقُّ بِبَيْعِ جَمِيعِهَا.

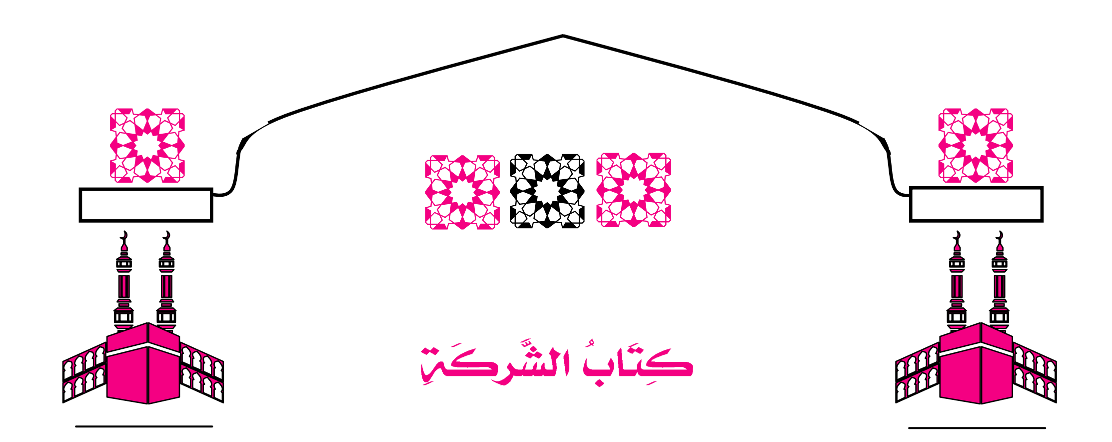
وَصُـورَتُهَا: رَجُلٌ لَهُ دَارٌ تُسَاوِي أَلْفًا فَأَرَادَ بَيْعَهَـا عَلَى وَجْـهٍ لَا يَأْخُـذُهَا الشَّفِيعُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ الْعُشْرَ مِنْهَا مُشَاعًا بِتِسْعِمِائَةٍ، ثُمَّ يَبِيـعُ تِسْـعَةَ أَعْشَـارِهَا بِمِائَةٍ، فَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ فِي عُشْرِهَا خَاصَّةً بِثَمَنِهِ، وَلَا تَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي التِّسْعَةِ الْأَعْشَارِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ حِينَ اشْتَرَى تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا صَارَ شَرِيكًا فِيهَا بِالْعُشْرِ.

وَإِنْ ابْتَاعَ الدَّارَ بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا فَالشُّـفْعَةُ بِـالثَّمَنِ دُونَ الثَّـوْبِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْعِوَضِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَهُوَ الثَّمَنُ، وَالثَّوْبُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا مَلَكَهُ بِعَقْدٍ ثَانٍ فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ.

وَهَذِهِ أَيْضًا حِيلَةٌ، وَهُوَ أَنْ يَعْقِدَ العَقْدَ بِأَلْفٍ مَثَلًا فَيَـدْفَعُ عَنْهَـا ثَوْبًـا يُسَاوِي مِائَةً.



١٧٩



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ فِي اللُّغَةِ: هِيَ الْخُلْطَةُ، أَيْ خَلْطُ النَّصِيبَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا عَنْ الآخَرِ، وَذَلِكَ إِمَّا بِالخَلْطِ مِنْ الجَانِبَيْنِ، أَوْ بِالاخْتِلَاطِ مِنْ غَيْرِ خَلْطٍ، كَمَا إِذَا وَرِثَا مَالًا، أَوْ وُهِبَ لَهُمَا مَالٌ، أَوْ اخْتَلَطَ مَالُ أَحَدِهِمَا بِمَالِ الآخَرِ مِنْ غَيْرِ صُنْعٍ، بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ الْمُتَشَارِكَيْنِ فِي الْأَصْلِ وَالرِّبْحِ.

وَالشَّرِكَةُ مَشْرُوعَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤].

وَقَوْلِهِ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُهُ ﷺ: «**يَقُولُ اللهُ تَعَالَى**: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»(١).

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٣٨٣)، والحاكم (٢/ ٦٠)، والبيهقي (٦/ ٧٨)، والدارقطني

وَقَالَ زَيْدٌ: «كُنْتُ أَنَا وَالْبَرَاءُ شَرِيكَيْنِ، فَاشْتَرَيْنَا فِضَّةً بِنَقْدٍ، وَنَسِيئَةٍ...»(١).

وَبُعِثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَتَعَامَلُونَهَا فَلَم يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ، وَتَعَامَلُوا بِهَا إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَكَانَ إِجْمَاعًا.

أَنْوَاعُ الشَّرِكَةِ:

الشَّرِكَةُ فِي الْأَصْلِ نَوْعَانِ: شَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ، وَشَرِكَةُ الْعُقُودِ.

وَشَرِكَةُ الْأَمْلَاكِ نَوْعَانِ:

نَوْعٌ يَثْبُتُ بِفِعْلِ الشَّرِيكَيْنِ، وَنَوْعٌ يَثْبُتُ بِغَيْرِ فِعْلِهِمَا.

أَمَّا الذي يَثْبُتُ بِفِعْلِهِمَا: فَنَحْوُ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا أَوْ يُوهَبَ لَهُمَا أَوْ يُوصَى لَهُمَا أَوْ يُتَصَدَّقَ عَلَيْهِمَا فَيَقْبَلَا، فَيَصِير الْمُشْتَرَى وَالْمَوْهُوبُ وَالْمُوصَى بِهِ وَالْمُتَصَدَّقُ بِهِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ.

وَحُكْمُ هَذَا النَّوْعِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا بَيْعُ نَصِيبه لِأَجْنَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَائِمٌ فِي نَصِيبِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

وَأَمَّا الَّذِي يَثْبُتُ بِغَيْرِ فِعْلِهِمَا فَالْمِيرَاثُ بِأَنْ وَرِثَا شَيْئًا، فَيَكُون الْمَوْرُوثُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ.

وَحُكْمُ هَذَا النَّوْعِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ إِلَّا بِإِذْنِهِ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ

= (٣/ ٣٥)، والخطيب (٤/ ٣١٦)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في ضعيف الجامع (١٧٤٨).

(١) صحيح: رواه البخاري (٢٠٦١) وأحمد(١٩٣٠٧)واللفظ له.

صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ فِي مَالِ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنٍ أَوْ وِلَايَةٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي شَرِكَةُ الْعُقُودِ: وَهِيَ الحَاصِلَةُ بِسَبَبِ العَقْدِ.

وَرُكْنُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: شَارَكْتُكَ فِي كَذَا، وَيَقُولَ الْآخَرُ: قَبِلْتُ.

وَشَرْطُهَا: أَنْ تَكُونَ فِيمَا يَقْبَلُ الوَكَالَةَ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الشِّرَاءِ أَصِيلًا فِي نَصِيبِهِ، وَوَكِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ فِي النِّصْفِ الآخَرِ، فَيَكُونُ المُشْتَرَى مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ الكَسْبُ كَذَلِكَ بِحَسبِ الشَّرِكَةِ، فَلَا تَجُوزُالشَّرِكَةُ فِي الاحْتَطَابِ وَالاحْتِشَاشِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ المُبَاحَاتِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ لَا يَصِحُّ فِيهَا.

وشَرِكَةُ الْعُقُودِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

١- شَرِكَةِ مُفَاوَضَةٍ ٢- وَشَرِكَةِ عِنَانٍ ٣- وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ

٤-وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ.

النَّوْعُ الأَوَّلُ: شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ:

شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ وَيَتَسَاوَيَا فِي مَالِهِمَا وَتَصَرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا التَّسَاوِي فِي الْمَالِ الَّذِي يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ كَالْأَثْمَانِ، فَأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ كَالْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّفَاضُلُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَا لَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ فَالتَّفَاضُلُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهَا كَالتَّفَاضُلِ فِي الزَّوْجَاتِ وَالْأَوْلَادِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا يَفْضُلُ

عَلَى مَالِ الْآخَرِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ آخَرَ لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ.

وَهِيَ مِنَ التَّفْوِيضِ بِمَعْنَى المُسَاوَاةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، يُقَالُ: فَاوَضَ، أَيْ سَاوَى، وَسُمِّيَ هَذَا العَقْدُ بِهَا؛ لِاشْتِرَاطِ المُسَاوَاةِ فِيهِ مِنْ جَمِيعِ الوُجُوهِ.

وَهِيَ جَائِزَةٌ اسْتِحْسَانًا، وَفِي القِيَاسِ لَا يَجُوزُ.

وَجْهُ القِيَاسِ: أَنَّهَا تَضَمَّنَتْ الوَكَالَةَ بِمَجْهُولِ الجِنْسِ وَالكَفَالَةَ بِمَجْهُولٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ بِانْفِرَادِهِ فَاسِدٌ.

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُعَامِلُونَهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَبِهِ يُتْرَكُ القِيَاسُ؛ لِأَنَّ التَّعَامُلَ كَالإِجْمَاعِ، وَالجَهَالَةُ مُتَحَمَّلَةٌ تَبَعًا، كَمَا فِي المُضَارَبَةِ.

وَلَا تَنْعَقِدُ أَيْ شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ إِلَّا بِلَفْظِ المُفَاوَضَةِ لِبُعْدِ شَرَائِطِهَا عَنْ عِلْمِ العَوَامِّ، حَتَّى لَوْ بَيَّنَا -أَيْ المُتَفَاوِضَانِ- مَا يَقْتَضِيهِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ هُوَ المَعْنَى.

شُرُوطُ المُفَاوَضَةِ:

١- التَّسَاوِي فِي المَالِ: فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَكْثَرَ مَالًا فَإِنَّ الشَّرِكَةَ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ المَالَ الأَصْلُ فِي الشَّرِكَةِ، وَمِنْهُ يَكُونُ الرِّبْحُ.

٢- التَّسَاوِي فِي التَّصَرُّفِ: فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالبَالِغِ وَلَا بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْكَفَالَةَ، وَكَفَالَةُ هَؤُلَاءِ لَا تَصِحُّ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ كَانَتْ عِنَانًا، وَلِأَنَّهُ مَتَى تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا تَصَرُّفًا لَا يَقْدِرُ الآخَرُ عَلَيْهِ فَاتَتْ المُسَاوَاةُ.



٣- التَّسَاوِي فِي الدِّينِ: فَلَا تَنْعَقِدُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ وَالذِّمِّيَّ لَا يَتَسَاوَيَانِ فِي التَّصَرُّفِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الذِّمِّيَّ يَتَصَرَّفُ فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ دُونَ الْمُسْلِمِ وَتَكُونُ عِنَانًا؛ لِأَنَّ الْعِنَانَ يَجُوزُ بَيْنَهُمَا إجْمَاعًا، وَإِنْ تَفَاوَضَ الذِّمِّيَّانِ جَازَتْ مُفَاوَضَتُهُمَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي التَّصَرُّفِ.

٤- وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ كَفِيلًا عَنْ الآخَرِ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ شِرَاءٍ وَبَيْعٍ كَمَا أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ أَكْثَرَ مِنْ تَصَرُّفِ الآخَرِ.

وَيَكُونُ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ، وَكَذَا طَعَامُ نَفْسِهِ وَكِسْوَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَابُدَّ مِنْهُ، فَصَارَ مُسْتَثْنًى مِنْ الْمُفَاوَضَةِ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ أَيَّهُمَا شَاءَ بِثَمَنِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَيَطْلُبُ أَيَّهُمَا شَاءَ، الْمُشْتَرِي بِالْأَصَالَةِ وَصَاحِبُهُ بِالْكَفَالَةِ، وَلِلْكَفِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِمَّا أَدَّى؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنًا عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا.

وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ فَالْآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ؛ لِأَنَّهَا مُنْعَقِدَةٌ عَلَى الْكَفَالَةِ، فَكَأَنَّهُ كَفَلَ عَنْهُ بِبَدَلِ ذَلِكَ فَيُطَالَبُ بِهِ، وَالْمُرَادُ بَدَلُ الشَّيْءِ الَّذِي يَصِحُّ الِاشْتِرَاكُ فِيهِ، حَتَّى إِذَا اشْتَرَى الْعَقَارَ بَطَلَتْ شَرِكَتُهُ، وَالَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالْإِجَارَةُ، وَالَّذِي لَا يَصِحُّ فِيهِ النِّكَاحُ وَالْخُلْعُ وَالْجِنَايَةُ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ

لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ شَرِيكَهُ بِالْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ، وَكَذَا لَوْ جَنَى أَحَدُهُمَا عَلَى آدَمِيٍّ فَهُوَ لَازِمٌ لَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ لَيْسَتْ مِنَ التِّجَارَةِ، وَإِنْ جَنَى عَلَى دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ لَزِمَ شَرِيكَهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ، وَذَلِكَ مِمَّا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ.

فَإِذَا تَحَقَّقَتْ المُسَاوَاةُ فِي هَذِهِ النَّوَاحِي كُلِّهَا انْعَقَدَتْ الشَّرِكَةُ وَصَارَ كُلُّ شَرِيكٍ وَكِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ وَكَفِيلًا عَنْهُ يُطَالَبُ بِعَقْدِ صَاحِبِهِ، وَيُسْأَلُ عَنْ جَمِيعِ تَصَرُّفَاتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَإِذَا وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وُهِبَ لَهُ هِبَةٌ، فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَطَلَتْ الْمُفَاوَضَةُ وَصَارَتْ الشَّرِكَةُ عِنَانًا؛ لِفَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ فِيمَا يَصْلُحُ رَأْسَ الْمَالِ؛ إِذْ هِيَ شَرْطٌ فِيهِ ابْتِدَاءً أَوْ بَقَاءً. وَقَدْ فَاتَتْ بَقَاءً لِعَدَمِ مُشَارَكَةِ الآخَرِ لَهُ فِي الإِرْثِ وَالهِبَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُشَارِكُهُ فِيمَا يَحْصُلُ بِسَبَبِ التِّجَارَةِ أَوْ مَا يُشْبِهُهَا، وَلَيْسَتْ المُسَاوَاةُ شَرْطًا فِي العِنَانِ، فَانْقَلَبَ عَقْدُ المُفَاوَضَةِ إِلَيْهَا.

وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ المُفَاوَضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا يُشْتَرَطُ فِي العِنَانِ فَتَصِيرُ عِنَانًا. وَأَمَّا إِذَا وَرِثَ مَا لَا يَصِحُّ فِيهِ الِاشْتِرَاكُ كَالْعَقَارِ أَوْ الْعُرُوضِ، أَوْ وُهِبَ لَهُ ذَلِكَ فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ بَقِيَ العَقْدُ مُفَاوَضَةً وَلَمْ يَنْقَلِبْ عِنَانًا؛ لِأَنَّ عَدَمَ المُسَاوَاةِ فِيهِمَا لَا يَمْنَعُ المُفَاوَضَة ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءً.

مَا تَنْعَقِدُ بِهِ الشَّرِكَةُ:

وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَلَا تَجُوزُ بِالعُرُوضِ، وَإِنَّمَا لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ الشَّرِكَةُ لَا يَصِحُّ.

١٨٥



وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ المَالِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ لَا يَتَعَيَّنَانِ فِي العُقُودِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُهُمَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ الخَلْـطُ فِي المُشْـتَرَى، وَكُلَّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا يَشْتَرِي بِمَا فِي يَـدِهِ بِخِـلَافِ المُضَـارَبَةِ؛ لِأَنَّـهُ لَابُـدَّ مِـنَ التَّسْـلِيمِ، لِيَتَمَكَّنَ مِنْ الشِّرَاءِ.

وَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُ عِنْـدَ العَقْـدِ أَوْ عِنْـدَ المُشْـتَرَى؛ لِأَنَّ الشَّرِـكَةَ تَـتِمُّ بِالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ بِهِ يَحْصُلُ.

الشَّرِكَةُ بِالعُرُوضِ:

فَإِنْ أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ ثُـمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ.

وَصُورَتُهُ: رَجُلَانِ لَهُمَا مَالٌ لَا يَصْلُحُ لِلشَّرِكَةِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَنَحْـوِهِ، وَأَرَادَا الشَّرِكَةَ فَالطَّرِيقُ فِيهِ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ مَالِهِ مُشَاعًا بِنِصْفِ مَـالِ الْآخَرِ مُشَاعًا أَيْضًا، فَإِذَا فَعَلَا ذَلِكَ صَارَ الْمَالُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَـا شَرِكَـةَ أَمْـلَاكٍ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ بَعْدَهُ عَقْدَ الشَّرِكَةِ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ.

فَإِنْ قِيلَ لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَـوْلِهِ ثُـمَّ عَقَـدَا؛ لِأَنَّ بِقَـوْلِهِ بَـاعَ كُلُّ وَاحِـدٍ تَثْبُـتُ الشَّرِكَةُ بِالْخَلْطِ قُلْنَا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بِالْبَيْعِ إِنَّمَا حَصَلَ شَرِكَةُ مِلْكٍ وَبِقَوْلِهِ، ثُمَّ عَقَدَا ثَبَتَتْ شَرِكَةُ الْعَقْدِ.

وَإِنَّمَا هِيَ حِيلَةٌ فِي تَجْوِيزِ العَقْدِ بِالعُرُوضِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: شَرِكَةُ العِنَانِ:

الْعِنَانُ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: عَنَّ لَهُ كَذَا، أَيْ عَرَضَ لَهُ، أَوْ مِـنْ قَـوْلِهِمْ: عَـنَّ لَهُ بِمَعْنَى ظَهَرَ لَهُ، فَكَأَنَّهُ ظَهَرَ لَهُ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي الْبَعْـضِ مِـنْ مَـالِهِ؛ لِأَنَّ الْعِنَـانَ لَا

يَثْبُتُ عَلَى الْعُمُومِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أَوْ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ عَلَى مَعْنَى أَنَّ رَاكِبَ الدَّابَّةِ يُمْسِكُ الْعِنَانَ بِإِحْدَى يَدَيْهِ وَيَعْمَلُ بِالْأُخْرَى، فَكَذَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ يَجْعَلُ عِنَانَ التَّصَرُّفِ فِي بَعْضِ الْمَالِ إِلَى صَاحِبِهِ.

تَنْعَقِدُ شَرِكَةُ العِنَانِ عَلَى الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ ضَرُورِيَّاتِ التَّصَرُّفِ دُونَ الْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ضَرُورِيَّاتِهِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَقٌّ مِنْ الإِعْرَاضِ، يُقَالُ: عَنَّ لَهُ أَيْ عَرَضَ، وَهَذَا لَا يُنْبِئُ عَنْ الكَفَالَةِ، وَحُكْمُ التَّصَرُّفِ لَا يَثْبُتُ بِخِلَافِ مُقْتَضَى اللَّفْظِ.

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ وَكِيلًا لِصَاحِبِهِ فِيمَا هُوَ فِيهِ مِنْ شَرِكَتِهِمَا، وَلِذَلِكَ جَازَتْ مِمَّنْ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّوْكِيلِ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْكَفَالَةِ، حَتَّى إِنَّ أَحَدَهُمَا لَوْ كَانَ صَبِيًّا مَأْذُونًا لَهُ أَوْ كِلَاهُمَا كَذَلِكَ فَإِنَّهُ تَجُوزُ شَرِكَةُ الْعِنَانِ بَيْنَهُمَا.

فَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طُولِبَ بِثَمَنِهِ هُوَ دُون الآخَرِ، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّه وَكِيلٌ بِالشِّرَاءِ مِنْ جِهَةِ شَرِيكِهِ وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ إِذَا نَقَدَ الثَّمَن مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَرْجِعُ عَلَى المُوَكِّلِ، أَمَّا إِنْ كَانَ الأَدَاءُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ، وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الدُّيُونِ لَا يَضْمَنُهُ الآخَرُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ لَا تَتَضَمَّنُ الكَفَالَةَ.

التَّفَاضُلُ فِي مَالِ شَرِكَةِ العِنَانِ وَالرِّبْحِ:

يَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْتَضِي التَّسَاوِيَ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ تَارَةً يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ وَتَارَةً بِالْعَمَلِ، بِدَلَالَةِ الْمُضَارَبَةِ، فَإِذَا جَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِمَا

جَمِيعًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَحْذَقَ وَأَهْدَى، أَوْ أَكْثَرَ عَمَلًا فَلَا يَرْضَى بِالْمُسَاوَاةِ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فِي الْمَالَيْنِ وَلَمْ يَعْمَلْ الْآخَرُ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ صَارَ كَأَنَّهُمَا عَمِلَا جَمِيعًا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ.

وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي المَالِ وَشَرطَا التَّفَاوُتَ فِي الرِّبْحِ وَالوَضِيعَةِ فَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ، وَلِأَنَّا جَوَّزْنَا اشْتِرَاطَ زِيَادَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمُقَابَلَةِ العَمَلِ تَقْدِيرًا، أَمَّا زِيَادَةُ الوَضِيعَةِ فَلَا وَجْهَ لَهَا، وَصَارَ كَمَا إِذَا شَرَطَا الوَضِيعَةَ عَلَى المُضَارِبِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ كَذَلِكَ هُنَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ فِي الْمَالِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِيهَا.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ، يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالنَّقْدَيْنِ، وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَنَانِيرُ وَالْآخَرِ دَرَاهِمُ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ قَدْ أُجْرِيَا مَجْرَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْأَحْكَامِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُضَمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي الزَّكَاةِ، فَصَارَ الْعَقْدُ عَلَيْهِمَا كَالْعَقْدِ عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ.

هَلَاكُ مَالِ الشَّرِكَةِ:

إِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَعَيَّنَتْ بِهَذَيْنِ الْمَالَيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ بَطَلَ العَقْدُ كَالبَيْعِ، وَيَكُونُ الهَلَاكُ عَلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الخَلْطِ وَعَلَيْهِمَا بَعْدَهُ.

فَإِذَا هَلَكَ أَحَدُ المَالَيْنِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بَطَلَتْ فِي الْهَالِكِ لِعَدَمِهِ وَبَطَلَتْ فِي الْآخَرِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ.

وَأَيُّ المَالَيْنِ هَلَكَ هَلَكَ مِنْ مَالِ مَالِكِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ فَظَاهِرٌ، وَإِنْ

هَلَكَ فِي يَدِ الشَّرِيكِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا أَمِينٌ فِي رَأْسِ مَالِ صَاحِبِهِ.

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ فهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ حِينَ وَقَعَ وَقَعَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، لِقِيَامِ الشَّرِكَةِ وَقْتَ الشِّرَاءِ، فَلَا يُعْتَبَرُ الْحُكْمُ بِهَلَاكِ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَهُ بِوَكَالَتِهِ وَنَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ فَيَرْجِع عَلَيْهِ بِحِسَابِهِ؛ لِعَدَمِ الرِّضَا بِدُونِ ضَمَانِهِ.

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا الْمَالَ، وَأَيُّ المَالَيْنِ هَلَكَ قَبْلَ الْخَلْطِ بَعْدَ الشَّرِكَةِ هَلَكَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ.

اشْتِرَاطُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةٍ مِنَ الرِّبْحِ:

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ- المُفَاوَضَةُ أَوْ العِنَانُ أَوْ أَيُّ شَرِكَة - إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْبَحُ مَا سَمَّيَا أَوْ يَرْبَحُ ذَلِكَ لَا غَيْرَ.

بِأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: يَكُونُ لِي مِنْ الرِّبْحِ مِائَةُ دِرْهَمٍ مَثَلًا، ثُمَّ يُقْسَمُ البَاقِي، فَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُوجِبُ انْقِطَاعَ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْبَحُ إِلَّا ذَلِكَ القَدْرَ الَّذِي سَمَّيَاهُ لِأَحَدِهِمَا.

مَا يَجُوزُ لِشَرِيكَيْ الْمُفَاوَضَةِ وَمَا لَا يَجُوزُ:

١- يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَفَاوِضَيْنِ وَشَرِيكَيْ الْعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ الْمَالَ، بِأَنْ يُعْطِي مَالَ الشَّرِكَةِ لِمَنْ يَتَّجِر فِيهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ لِكُلٍّ أَنْ يَسْتَعْمِلَ مَنْ يَتَّجِرُ مِنْ الشَّرِكَةِ بِأَجْرٍ فَبِغَيْرِ شَيْءٍ أَوْلَى.

١٨٩



٢- وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً لِمَنْ يَتَّجِر فِيهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّ المُضَارِبَ يَصِيرُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ مُودَعًا، وَبِالتَّصَرُّفِ فِي المَالِ وَكِيلًا، وَبِالرِّبْحِ أَجِيرًا.

٣- وَلَهُ أَنْ يُودِعَ وَيَسْتَأْجِرَ عَلَى العَمَلِ: لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مِنْ أَفْعَالِ التُّجَّارِ.

٤- وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ مِنْ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ، وَهُوَ مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، وَالشَّرِكَةُ انْعَقَدَتْ لِلتِّجَارَةِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ خَاصٌّ طُلِبَ مِنْهُ تَحْصِيلُ العَيْنِ، فَلَا يَسْتَتْبِعُ مِثْلَهُ.

وَالمَالُ فِي كُلٍّ مِنْ شَرِكَةِ المُفَاوَضَةِ وَالعِنَانِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا عَلَى وَجْهِ المُبَادَلَةِ وَالوَثِيقَةِ فَصَارَ كَالوَدِيعَةِ، حَتَّى لَا يَضْمَنُهُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ شَرِكَةَ عِنَانٍ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ مِثْلَهُ.وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُقْرِضَ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَبَرُّعٌ.

وَإِذَا أَقَالَ أَحَدُهُمَا فِيمَا بَاعَهُ الْآخَر جَازَتْ الْإِقَالَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ عَلَى شَرِيكِهِ، وَالْإِقَالَةُ فِيهَا مَعْنَى الشِّرَاءِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ:

وَتُسَمَّى شَرِكَةَ الْأَبْدَانِ وَشَرِكَةَ الْأَعْمَالِ وَشَرِكَةَ التَّقَبُّلِ.

وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ مُتَّفِقَا الصَّنْعَةِ كَخَيَّاطَيْنِ أَوْ مُخْتَلَافَاهَا نَحْو خَيَّاطٍ وَصَبَّاغٍ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزَ ذَلِكَ.

وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ لَهُ وَلِنَفْسِهِ، وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ وَيُطَالِبُ أَحَدُهُمَا بِالْأُجْرَةِ، وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.

فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، هَذَا إِذَا شُرِطَ أَنْ يَكُونَ الأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى التَّنْصِيفِ، أَمَّا الَّذِي عَمِلَ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الَّذِي لَمْ يَعْمَلْ فَلِأَنَّهُ لِمَّا لَزِمَهُ العَمَلُ بِالتَّقَبُّلِ وَكَانَ ضَامِنًا لَهُ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ بِالضَّمَانِ وَلَزِمَ العَمَلُ.

فَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ حَالَ مَا تَقَبَّلَا جَازَ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ عَمَلًا مِنْ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ الرِّبْحَ بِالضَّمَانِ، فَمَا حَصَلَ مِنْ أَحَدِهِمَا مِنْ زِيَادَةِ عَمَلٍ فَهُوَ إِعَانَةٌ لِصَاحِبِهِ، وَلِأَنَّ الأُجْرَةَ بَدَلُ عَمَلِهِمَا، وَأَنَّهُمَا يَتَفَاوَتَانِ، فَيَكُونُ أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ عَمَلًا وَأَحْسَنَ صِنَاعَةً فَيَجُوزُ.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الْوُجُوهِ:

وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ وَلَا مَالَ لَهُمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ.

وَسُمِّيَتْ بِهَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَشْتَرِي بِهَا مَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ.

وَهِيَ جَائِزَةٌ بِاعْتِبَارِ مَا فِيهَا مِنْ الوَكَالَةِ، فَإِنَّ تَوْكِيلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِالشِّرَاءِ عَلَى أَنْ يَكُونَ المُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا صَحِيحٌ، فَكَذَا الشَّرْطُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ هَذِهِ الوَكَالَةَ، وَلِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ.

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ، فَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا

١٩١



نِصْفَانِ فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شَرِكَةٌ مُنْعَقِدَةٌ عَلَى الضَّمَانِ، وَالضَّمَانُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، بِمِقْدَارِ مَا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ شُرِطَ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَالٍ وَلَا عَمَلٍ فَلَا يَجُوزُ، وَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ بِالضَّمَانِ، وَالضَّمَانُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ فِي الْمُشْتَرَى، فَكَانَ الرِّبْحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ.

وَإِنَّمَا جَازَ التَّفَاضُلُ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ بِاعْتِبَارِ جَوَازِ زِيَادَةِ العَمَلِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَهَذَا الاعْتِبَارُ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ المَالُ مَعْلُومًا، كَمَا فِي المُضَارَبَةِ وَالعِنَانِ، وَهُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ.

مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ:

لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الاحْتِطَابِ وَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِشَاشِ وَاجْتِنَاءِ الثِّمَارِ مِنَ الجِبَالِ وَالبَوَادِي، وَأَخْذِ جَوَاهِرِ المَعَادِنِ، وَأَخْذِ المِلْحِ مِنَ المَوَاضِعِ المُبَاحَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَالَةِ، وَالتَّوْكِيلُ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكِّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَالْوَكِيلُ يَمْلِكُهُ بِدُونِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلُحُ نَائِبًا عَنْهُ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ مَا أَخَذَهُ بِالْأَخْذِ فَلَا يَكُونُ لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ سَبِيلٌ.

وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ الْآخَرِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَخْلِطَاهُ، أَمَّا إِذَا خَلَطَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى شَيْءٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ إِلَى تَمَامِ النِّصْفِ.

وَإِنْ خَلَطَاهُ وَبَاعَاهُ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَنُ قُسِمَ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ الْكَيْلِ الَّذِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا قُسِمَ عَلَى قِيمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا،

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صُدِّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ، فَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَقْتَضِي التَّسَاوِيَ.

فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بِأَنْ حَطَبَ أَحَدُهُمَا وَشَدَّهُ الْآخَرُ حُزَمًا أَوْ جَمَعَهُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَإِنْ أَعَانَهُ بِنَصْبِ الشِّبَاكِ وَنَحْوِهِ فَلَمْ يُصِبْ شَيْئًا لَهُ قِيمَةٌ كَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ إِجْمَاعًا.

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا كَلْبٌ فَأَرْسَلَاهُ جَمِيعًا عَلَى صَيْدٍ كَانَ مَا أَصَابَ الْكَلْبُ لِصَاحِبِهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ إِرْسَالَ غَيْرِ الْمَالِكِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ مَعَ إِرْسَالِ الْمَالِكِ.

وَإِنْ اشْتَرَكَا وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ لِيَسْتَقِيَا عَلَيْهِمَا الْمَاءَ عَلَى أَنَّ الْكَسْبَ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْبَغْلِ، أَمَّا فَسَادُ الشَّرِكَةِ فَلِانْعِقَادِهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمُبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ، وَأَمَّا وُجُوبُ الْأُجْرَةِ فَلِأَنَّ الْمُبَاحَ إِذَا صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَقِي فَقَدْ اسْتَوْفَى مِلْكَ الْغَيْرِ، وَهُوَ مَنْفَعَةُ الْبَغْلِ وَالرَّاوِيَةِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَيَلْزَمُهُ أُجْرَتُهُ.

الرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ:

وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالرِّبْحُ فِيهَا بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَإِنْ شُرِطَ التَّفَاضُلُ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فِيهِ تَابِعٌ لِلْمَالِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ.

مَا تَبْطُلُ بِهِ الشَّرِكَةُ:

تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِمَا يَلِي:

١- إِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ.

٢- أَوْ ارْتَدَّ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ.

١٩٣



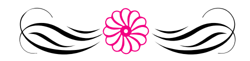
لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَةَ، وَالْوَكَالَةُ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، وَكَذَا بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِلَحَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ، وَالْمَوْتُ يَقْطَعُ الْإِذْنَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا عَلِمَ الشَّرِيكُ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا بَعْدَ لَحَاقِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي بِلَحَاقِهِ لَمْ تَبْطُلْ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَمَا قَضَى بِلَحَاقِهِ فَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَضَى بِلَحَاقِهِ زَالَتْ أَمْلَاكُهُ فَانْفَسَخَتْ الشَّرِكَةُ، فَلَا تَعُودُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

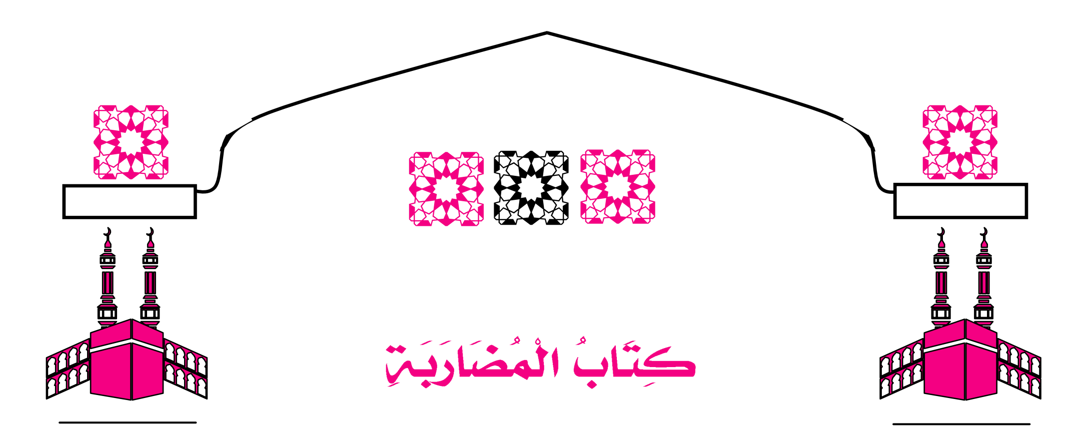
تَزْكِيَةُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ عَنْ بَعْضِهِمْ:

لَيْسَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْ صَاحِبِهِ فِي الزَّكَاةِ بَلْ فِي التِّجَارَةِ، وَأَدَاءُ الزَّكَاةِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ التِّجَارَةِ فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا.

فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَّاهَا وَلَاءً أَيْ عَلَى التَّوَالِي فَالثَّانِي ضَامِنٌ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَهَذَا إِذَا أَدَّيَا عَلَى التَّعَاقُبِ، أَمَّا إِذَا أَدَّيَا مَعًا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْمُؤَدَّى لَمْ يَقَعْ زَكَاةً فَصَارَ مُخَالِفًا، وَهَذَا لِأَنَّ مَقْصُودَ الْآمِرِ إِخْرَاجُ نَفْسِهِ عَنْ عُهْدَةِ الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَلْتَزِمُ الضَّرَرَ، وَهَذَا الْمَقْصُودُ حَصَلَ بِأَدَائِهِ، وَعُرِّيَ أَدَاءُ الْمَأْمُورِ عَنْهُ فَصَارَ مَعْزُولًا عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ، وَيَتَقَاصَّانِ، فَإِنْ كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ.



١٩٥



كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

الْمُضَارَبَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَسُمِّيَ هَذَا الْعَقْدُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَسِيرُ فِي الْأَرْضِ غَالِبًا طَلَبًا لِلرِّبْحِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وَفِي الاصْطِلَاحِ: دَفْعُ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ لِيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا.

وَرُكْنُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً، أَوْ مُعَامَلَةً، أَوْ خُذْ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَيَقُولُ الْمُضَارِبُ: قَبِلْتُ أَوْ أَخَذْتُ أَوْ رَضِيتُ.

وَشُرُوطُهَا نَوْعَانِ: صَحِيحَةٌ، وَهِيَ مَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِفَوَاتِهَا، وَفَاسِدَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَيَبْقَى الْعَقْدُ صَحِيحًا كَمَا سَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ.

وَحُكْمُهَا: أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]. أَيْ يُسَافِرُونَ لِطَلَبِ رِزْقِ اللهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: « **كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَجَازَهُ** »(١)

وَبُعِثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يُبَاشِرُونَهُ فَقَرَّرَهُمْ كَمَا فِي الحَدِيثِ السَّابِقِ، وَتَقْرِيرُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرًا يُعَايِنُهُ مِنْ أَقْسَامِ السُّنَّةِ عَلَى مَا عُلِمَ، وَتَعَامَلَتْ بِهِ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

وَلِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَإِنَّ النَّاسَ بَيْنَ غَنِيٍّ بِالْمَالِ غَبِيٍّ عَنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَبَيْنَ مُهْتَدٍ فِي التَّصَرُّفِ صِفْرِ الْيَدِ، أَيْ خَالِي الْيَدِ عَنْ الْمَالِ، فَكَانَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا انْتِظَامُ مَصْلَحَةِ الْغَبِيِّ وَالزَّكِيِّ وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ.

وَشَرَائِطُهَا أُمُورٌ:

١- أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنْ النَّقْدَيْنِ: الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ كَمَا فِي الشَّرِكَةِ، فَلَا تَصِحُّ بِالعُرُوضِ التِّجَارِيَّةِ.

٢- مَعْرِفَةُ رَأْسِ المَالِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ عِنْدَ العَقْدِ، إِمَّا بِالإِشَارَةِ أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَمَبْلَغٍ كَذَا، وَيَكُونُ القَوْلُ فِي قَدْرِ المَالِ، وَصِفَتُهُ لِلْمُضَارِبِ بِيَمِينِهِ، وَالبَيِّنَةُ لِلْمَالِكِ.

٣- وَأَنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّمًا إِلَى المُضَارِبِ وَلَا يَدَ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّ المَالِ فَسَدَتْ المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ خُلُوصَ يَدِ المُضَارِبِ وَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ التَّصَرُّفِ.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٨١) والبيهقي (١١٦١١).

١٩٧



٤- أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ، لِجَوَازِ أَنْ لَا يَحْصُلَ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا تِلْكَ الدَّرَاهِمُ المُسَمَّاةُ، فَإِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مُسَمَّاةٌ فَسَدَتْ، وَكَذَا كُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ الجَهَالَةَ فِي الرِّبْحِ يُفْسِدُهَا لِاخْتِلَالِ المَقْصُودِ.

٥- وَكَوْنُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الرِّبْحِ مَعْلُومًا عِنْدَ العَقْدِ.

٦- أَنْ يَكُونَ المَشْرُوطُ لِلْمُضَارِبِ مِنْ الرِّبْحِ، فَلَوْ شَرَطَهُ مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوْ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَالرِّبْحِ فَسَدَتْ.

٧- وَكَوْنُ رَأْسِ المَالِ عَيْنًا، (أَيْ شَيْئًا مُعَيَّنًا حَاضِرًا) لَا دَيْنًا، فَلَا يَصِحُّ العَقْدُ بِقَوْلِهِ: اعْمَلْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عِنْدَكَ.

يَدُ المُضَارِبِ:

إِذَا دَفَعَ الْمَالَ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ إِلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِأَمْرِ مَالِكِهِ، فَإِذَا اشْتَرَى بِهِ فَهُوَ وَكَالَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِأَمْرِهِ، فَإِذَا رَبِحَ صَارَ شَرِيكًا، فَإِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا أَجْرُ الْمِثْلِ، فَإِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ شَرْطَ رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ، فَيَكُونُ الْمَالُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ، وَلَكِنَّهُ لَا يَطِيبُ لَهُ.

فَصَارَ لِلْمُضَارِبِ خَمْسُ مَرَاتِبَ: هُوَ فِي الابْتِدَاءِ أَمِينٌ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فَهُوَ وَكِيلٌ، فَإِذَا رَبِحَ فَهُوَ شَرِيكٌ، فَإِذَا فَسَدَتْ فَهُوَ أَجِيرٌ، فَإِذَا خَالَفَ فَهُوَ غَاصِبٌ.

اشْتِرَاطُ جَمِيعِ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ:

لَوْ شَرَطَ جَمِيعَ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ فَالعَقْدُ قَرْضٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَصْحِيحُهُ مُضَارَبَةً يُصَحَّحُ قَرْضًا؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَعْنَى القَرْضِ، وَالعِبْرَةُ فِي العُقُودِ لِمَعَانِيهَا، وَعَلَى هَذَا لَوْ شَرَطَ جَمِيعَ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ فَهُوَ إِبْضَاعٌ لِوُجُودِ مَعْنَى الإِبْضَاعِ.

المُضَارَبَةُ الفَاسِدَةُ:

إِذَا فَسَدَتْ المُضَارَبَةُ تَكُونُ إِجَارَةً فَاسِدَةً، وَلَا رِبْحَ لِلْمُضَارِبِ، سَوَاءٌ رَبِحَ أَوْ لَا، وَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لَهُ بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَلَا يُضْمَنُ المَالُ فِي المُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ بِالهَلَاكِ، كَمَا لَا يُضْمَنُ فِي المُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ؛ لِأَنَّ المَالَ فِي يَدِ المُضَارِبِ أَمَانَةٌ، سَوَاءٌ صَحَّتْ المُضَارَبَةُ أَوْ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ لَمَّا قَصَدَ أَنْ يَكُونَ المَالُ عِنْدَهُ مُضَارَبَةً قَصَدَ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا، وَلَهُ وِلَايَةُ ذَلِكَ.

المُضَارَبَةُ المُطْلَقَةُ وَالمُقَيَّدَةُ:

المُضَارَبَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُطْلَقَةً أَيْ غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ وَالسِّلْعَةِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مُقَيَّدَةً.

فَإِذَا صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً، أَيْ غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالسِّلْعَةِ جَازَ لِلْمُضَارِبِ مَا يَلِي:

١-٢ - أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ، وَهَذَا إِذَا بَاعَ إِلَى أَجَلٍ مُعْتَادٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ إِلَى أَجَلٍ لَا يَبِيعُ التُّجَّارُ إِلَيْهِ وَلَا هُوَ

١٩٩



مُعْتَادٌ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْعَامَّ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَعْرُوفِ بَـيْنَ النَّـاسِ، وَلِهَـذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سَفِينَةً لِلرُّكُـوبِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَكْرِيَهَا اعْتِبَارًا لِعَادَةِ التُّجَّارِ، وَلَوْ بَاعَ ثُمَّ أَخَّرَ الثَّمَنَ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ.

٣- وأن يُسَافِرَ بَرًّا أَوْ بَحْرًا، وَلَهُ أَنْ يَتَّجِرَ فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ، وَيُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَنْفَقَ مِنْ الْمَالِ فِي الْحَضَرِ ضَمِنَ، وَلَهُ نَفَقَةُ طَعَامِهِ وَشَرَابِـهِ وَكِسْـوَتِهِ وَرُكُوبِـهِ وَعَلَـفِ الدَّوَابِّ الَّـتِي يَرْكَبُهَا فِي سَفَرِهِ وَيَتَصَرَّفُ عَلَيْهَا فِي حَوَائِجِهِ، وَغَسْلِ ثِيَابِهِ وَدُهْـنِ السِّرَـاجِ، وَفِرَاشٍ يَنَامُ عَلَيْهِ وَشِرَاءِ دَابَّةٍ لِلرُّكُـوبِ وَاسْـتِئْجَارِهَا؛ لِأَنَّ هَـذِهِ الْأَشْـيَاءَ لَابُدَّ مِنْهَا، وَأَمَّا الدَّوَاءُ وَالْحِجَامَةُ وَالْفَصْدُ وَالادِّهَانُ وَالاخْتِضَابُ وَمَا يَرْجِعُ إِلَى إِصْلَاحِ الْبَدَنِ فَهُوَ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ.

٤- وَأن يُبْضِعَ: أَيْ يَدْفَعُ المَالَ لِغَيْرِهِ لِيَعْمَلَ فِيهِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ فِي الْمَالِ بِعِوَضٍ، فَإِذَا أَبْضَعَ حَصَلَ الْمَالُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَهُوَ أَوْلَى.

٥- وَيُودِعَ.

٦-وَيُوَكِّلَ.

٧- وَيَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ.

٨- وَيُؤَجِّرَ وَيَسْتَأْجِرَ: فلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ مِنَ الْأُجَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ بَيْتًا يَحْفَظُ فِيهِ الْمَتَاعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى حِفْظِهِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الدَّوَابَّ لِحَمْلِهِ؛ لِأَنَّ الـرِّبْحَ يَحْصُلُ بِنَقْلِ الْمَتَاعِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ.



٩- وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ بِالثَّمَنِ.

لِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الِاسْتِرْبَاحُ، وَهُوَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتِّجَارَةِ، فَيَنْتَظِمُ مَا هُوَ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ، وَالتَّوْكِيلُ وَالْإِبْضَاعُ وَالْإِيدَاعُ مِنْ صُنْعِهِمْ وَعَادَتِهِمْ.

مَا لَا يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ فِعْلُهُ:

١- لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ، أَوْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُوَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ، أَوْ التَّفْوِيضِ الْمُطْلَقِ إلَيْهِ كَمَا فِي التَّوْكِيلِ، فَإِنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ إِلَّا إِذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك.

٢- وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُقْرِضَ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ الإِقْرَاضَ تَبَرُّعٌ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ التِّجَارَةِ، فَلَا يَمْلِكُهُ المُضَارِبُ.

٣- وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ؛ لِمَا فِي الاسْتِدَانَةِ مِنْ شغْلِ ذِمَّةِ المَالِكِ.

٤- وَلَا يَخْلِطَ مَالَ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ إِلَّا بِإِذْنِ المَالِكِ صَرِيحًا أَوْ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ؛ لِأَنَّ شَيْئًا مِنْ المُضَارَبَةِ وَالخَلْطِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ التِّجَارَةُ، فَلَا يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ المُضَارَبَةِ، وَلَكِنَّهُ جِهَةٌ تَتَمَيَّزُ فَيَدْخُلُ فِي العَقْدِ عِنْدَ وُجُودِ الدَّلَالَةِ عَلَى دُخُولِهِ، وَهُوَ إِذْنُ رَبِّ المَالِ، أَوْ قَوْلُهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

٥- وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ، فَيُتَخَصَّصُ، وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ



بِضَاعَةً إِلَى مَنْ يُخْرِجُهَا مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِخْرَاجَ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ أَوْ دَفَعَ الْمَالَ إِلَى مَنْ أَخْرَجَهُ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الْإِخْرَاجِ حَتَّى يَشْتَرِيَ بِهِ خَارِجَ الْبَلَدِ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَالُ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَعَادَهُ إِلَى الْبَلَدِ عَادَتْ الْمُضَارَبَةُ كَمَا كَانَتْ عَلَى شَرْطِهَا، وَإِنْ اشْتَرَى بِهِ قَبْلَ الْعَوْدِ صَارَ مُخَالِفًا ضَامِنًا، وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَيَكُونُ لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ.

وَإِنْ اشْتَرَى بِبَعْضِهِ وَأَعَادَ بَقِيَّتَهُ إِلَى الْبَلَدِ ضَمِنَ قَدْرَ مَا اشْتَرَى بِهِ، وَلَا يَضْمَنُ قَدْرَ مَا أَعَادَ.

تَوْقِيتُ الْمُضَارَبَةِ:

إِذَا وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا؛ لِأَنَّ التَّوْقِيتَ مُقَيَّدٌ، وَهُوَ وَكِيلٌ، فَيَتَقَيَّدُ بِمَا وَقَّتَهُ كَالتَّقْيِيدِ بِالنَّوْعِ وَالبَلَدِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ.

وَلَوْ قَالَ: اعْمَلْ بِهِ فِي سُوقِ الْكُوفَةِ، فَعَمِلَ فِي الْكُوفَةِ فِي غَيْرِ سُوقِهَا جَازَ.

وَإِنْ قَالَ: لَا تَعْمَلْ إِلَّا فِي سُوقِ الْكُوفَةِ فَعَمِلَ فِي غَيْرِ سُوقِهَا فَهُوَ مُخَالِفٌ، وَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ فُلَانٍ أَوْ تَبِيعَ مِنْهُ، صَحَّ التَّقْيِيدُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا التَّقْيِيدِ فَائِدَةً، وَهُوَ الثِّقَةُ بِفُلَانٍ فِي الْمُعَامَلَةِ.

دَفْعُ المُضَارِبِ المَالَ لِمُضَارِبٍ آخَرَ يَعْمَلُ فِيهِ:

إِذَا دَفَعَ رَبُّ المَالِ مَالَهُ إِلَى المُضَارِبِ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً فَدَفَعَهُ بِالثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الثَّانِي مُضَارَبَةً قَدْ صَحَّ؛ لِوُجُودِ الْأَمْرِ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَرَبُّ الْمَالِ شَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ جَمِيعِ مَا رَزَقَ اللهُ فَلَمْ يَبْقَ لِلْأَوَّلِ إِلَّا النِّصْفُ، وَقَدْ جُعِلَ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ ثُلُثِ الْجَمِيعِ لِلثَّانِي، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ.

وَإِنْ كَانَ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ التَّصَرُّفَ وَجَعَلَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَزَقَ اللهُ الْأَوَّلَ وَقَدْ رَزَقَهُ اللهُ الثُّلُثَيْنِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ هُنَاكَ نِصْفَ جَمِيعِ الرِّبْحِ فَافْتَرَقَا.

وَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ: فَمَا رَبِحْتَ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنِي وَبَيْنَك نِصْفَانِ وَقَدْ دَفَعَ إِلَى غَيْرِهِ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ شَرَطَ لِلثَّانِي نِصْفَ الرِّبْحِ، وَذَلِكَ مُفَوَّضٌ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْمَالِ، فَيَسْتَحِقُّهُ، وَقَدْ جَعَلَ رَبُّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَبِحَ الْأَوَّلُ، وَلَمْ يَرْبَحْ إِلَّا النِّصْفَ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ، وَدَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلَا



شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ: فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ فَبَيْـنِي وَبَيْنَـكَ نِصْفَانِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ مُطْلَقَ الْفَضْلِ، فَيَكُـونُ لِلثَّـانِي النِّصْـفُ بِالشَّرْطِ، وَيَخْرُجُ الْأَوَّلُ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ثُلُثَيْ الـرِّبْحِ فَلِـرَبِّ الْمَـالِ النِّصْـفُ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي النِّصْفُ، وَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِلثَّانِي شَيْئًا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِرَبِّ الْمَالِ، فَلَـمْ يَنْفُـذْ فِي حَقِّـهِ، لَكِنَّ التَّسْمِيَةَ فِي نَفْسِهَا صَحِيحَةٌ؛ لِكَـوْنِ الْمُسَـمَّى صَحِيحًا فِي عَقْـدٍ يَمْلِكُهُ، فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ.

عَزْلُ المُضَارِبِ:

إِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ فَلَـمْ يَعْلَـمْ بِعَـزْلِهِ حَـتَّى اشْـتَرَى وَبَـاعَ فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَعَـزْلُ الْوَكِيـلِ قَصْـدًا يَتَوَقَّـفُ عَلَى عِلْمِهِ.

وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عُرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَلَا يَمْنَعُـهُ الْعَـزْلُ عَـنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ قَدْ تَمَّتْ بِالشِّرَاءِ وَصَحَّتْ، فَلَا يَجُـوزُ لَهُ الْعَـزْلُ بَعْـدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الرِّبْحِ، وَإِنَّمَا يَظْهَـرُ بِالْقِسْـمَةِ، وَهِيَ تُبْتَـنَى عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا يَنِضُّ بِالْبَيْعِ.

ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ، يَعْنِي الْعُرُوضَ إِذَا بَاعَهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ نَقْدًا.

وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِـمُ أَوْ دَنَـانِيرُ قَـدْ نَضَّـتْ(١) فَلَـيْسَ لَهُ أَنْ

(١) قَوْلُهُمْ: «نَضَّ» أَيْ صَارَ وَرِقًا وَعَيْنًا بَعْدَ مَا كَانَ مَتَاعًا، وَالنَّاضُّ عِنْدَ أَهْلِ الحِجَازِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.

يَتَصَرَّفَ فِيهَا هَذَا إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، أَمَّا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَانِيرَ وَالَّذِي نَضَّ لَهُ دَرَاهِمُ أَوْ عَلَى الْعَكْسِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بِهِ.

إِذَا افْتَرَقَ رَبُّ المَالِ وَالمُضَارِبُ وَفِي المَالِ دُيُونٌ:

وَإِذَا افْتَرَقَ رَبُّ المَالِ وَالمُضَارِبُ بِأَنْ فَسَخَا المُضَارَبَةَ، وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ، لِأَنَّ الرِّبْحَ لَهُ كَالْأُجْرَةِ، وَلِأَنَّ عَمَلَهُ حَصَلَ بِعِوَضٍ فَيُجْبَرُ عَلَى إِتْمَامِهِ كَالْأَجِيرِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمْهُ الِاقْتِضَاءُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مَحْضٌ، وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِيفَاءِ مَا تَبَرَّعَ بِهِ، وَلِأَنَّ الدُّيُونَ مِلْكٌ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا حَظَّ لَهُ فِيهَا فَلَا يُجْبَرُ.

وَيُقَالُ لَهُ: وَكِّلْ رَبَّ الْمَالِ فِي الِاقْتِضَاءِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ إِلَى الْعَاقِدِ، فَلَابُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِ كَيْ لَا يَضِيعَ حَقُّهُ.

هَلَاكُ مَالِ المُضَارَبَةِ:

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ تَبَعٌ لِرَأْسِ الْمَالِ، وَصَرْفُ الْهَلَاكِ إِلَى مَا هُوَ التَّبَعُ أَوْلَى، كَمَا يُصْرَفُ الْهَلَاكُ إِلَى الْعَفْوِ فِي الزَّكَاةِ.

وَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ، فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ.



وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي هَلَاكِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ، كَمَا يُقْبَلُ فِي الْوَدِيعَةِ، وَسَـوَاءٌ كَانَتْ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً أَوْ فَاسِدَةً فَهِيَ أَمَانَةٌ.

فَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُـمَّ هَلَـكَ الْمَـالُ أَوْ بَعْضُـهُ تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ؛ لِأَنَّ قِسْـمَةَ الـرِّبْحِ لَا تَصِـحُّ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَيْهِ وَتَبَعٌ لَهُ.

فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ كَانَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ رِبْحٌ.

وَإِنْ نَقَصَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ وَفَسَخَا الْمُضَـارَبَةَ ثُـمَّ عَقَـدَاهَا وَهَلَـكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لَـمْ يَـتَرَادَّا الـرِّبْحَ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّ الْمُضَـارَبَةَ الْأُولَى قَـدْ تَمَّـتْ وَانْفَصَلَتْ، وَالثَّانِيَةَ عَقْدٌ جَدِيدٌ، فَهَلَاكُ الْمَالِ فِي الثَّانِي لَا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الْأَوَّلِ، كَمَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا آخَرَ.

وَلَوْ مَرَّ المُضَارِبُ عَلَى السُّلْطَانِ فَأَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا كَرْهًا لَا ضَمَانَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ شَيئًا لِيَكُفَّ عَنْـهُ ضَـمِنَ؛ لِأَنَّـهُ لَـيْسَ مِـنْ أُمُـورِ التِّجَـارَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ العَاشِرُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ العُشْرَ فَصَالَحَهُ المُضَارِبُ بِشَيْءٍ مِـنْ المَالِ حَتَّى كَفَّ عَنْهُ ضَمِنَ.

بُطْلَانُ المُضَارَبَةِ وَانْتِهَاؤُهَا:

تَبْطُلُ المُضَارَبَةُ بِمَا يَلِي:

١-إِذَا مَـاتَ رَبُّ الْمَـالِ أَوْ الْمُضَـارِبُ بَطَلَـتْ الْمُضَـارَبَةُ، أَمَّـا مَـوْتُ الْمُضَارِبِ فَلِأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارَبَةِ عَقْدٌ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ الْوَكَالَـةَ، وَمَـوْتُ

الْوَكِيلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، وَأَمَّا مَوْتُ رَبِّ الْمَالِ فَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تُصْرَفُ بِالْإِذْنِ، وَالْمَوْتَ يُزِيلُ الْإِذْنَ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَوْكِيلٌ، وَمَوْتُ الْمُوَكِّلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ.

٢- وإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنْ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ، وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ هُوَ الْمُرْتَدّ فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِهَا، فَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كَالْمَوْتِ.

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَارْتِدَادُهَا وَغَيْرُ ارْتِدَادِهَا سَوَاءٌ إِجْمَاعًا، سَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ صَاحِبَةَ الْمَالِ أَوْ الْمُضَارِبَةَ إِلَّا أَنْ تَمُوتَ، أَوْ تَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَيُحْكَم بِلَحَاقِهَا؛ لِأَنَّ رِدَّتَهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي أَمْلَاكِهَا، فَكَذَا لَا تُؤَثِّرُ فِي تَصَرُّفِهَا.

مَطْلَبٌ فِي الاخْتِلَافِ

١- إِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ فِي كَوْنِ رَأْسِ المَالِ كَانَ مُضَارَبَةً أَوْ قَرْضًا، فَلَوْ قَالَ رَبُّ المَالِ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ المَالَ مُضَارَبَةً، وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ أَقْرَضْتَنِي المَالَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ العَامِلِ.

٢- وَلَوْ قَالَ المُضَارِبُ: دَفَعْتَ إِلَيَّ المَالَ مُضَارَبَةً، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: بَلْ أَقْرَضْتُكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُضَارِبِ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الأَخْذَ كَانَ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، وَرَبُّ المَالِ يَدَّعِي عَلَى المُضَارِبِ الضَّمَانَ، وَهُوَ يُنْكِرُ فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ.

٣- وَإِذَا اخْتَلَفَ العَامِلُ وَرَبُّ المَالِ فِي قَدْرِ المَالِ المَدْفُوعِ لِلْمُضَارَبَةِ،

٢٠٧

فَقَالَ رَبُّ المَالِ: دَفَعْتُ أَلْفَيْنِ، وَقَالَ العَامِلُ: بَلْ دَفَعْتَ أَلْفًا، فَـالقَوْلُ قَـوْلُ العَامِلِ.

٤- إِذَا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِ رَأْسِ المَالِ مُضَارَبَةً أَوْ غَصْبًا:

لَوْ قَالَ المُضَارِبُ: دَفَعْتَهُ إِلَيَّ مُضَارَبَةً، وَقَدْ ضَاعَ المَالُ قَبْـلَ أَنْ أَعْمَـلَ بِهِ، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: أَخَذْتَهُ غَصْبًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى المُضَارِبِ؛ لِأَنَّهُ مَـا أَقَـرَّ بِوُجُودِ السَّبَبِ المُوجِبِ لِلضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا أَقَرَّ بِتَسْلِيمِ رَبِّ المَـالِ إِلَيْـهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُوجِـبٍ لِلضَّـمَانِ عَلَيْـهِ، وَرَبُّ المَـالِ يَـدَّعِي عَلَيْـهِ الغَصْـبَ المُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَهُوَ يُنْكِرُ، فَإِنْ كَانَ عَمِلَ بِهِ ثُمَّ ضَاعَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي مَالِ الغَيْرِ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِلضَّـمَانِ عَلَيْـهِ مَـا لَـمْ يَثْبُـتْ إِذْنُ صَاحِبِهِ فِيهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ لِإِنْكَارِهِ، فَأَمَّا إِنْ أَقَامَا البَيِّنَـةَ فَالبَيِّنَـةُ بَيِّنَـةُ المُضَارِبِ فِي الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِـتُ تَسْـلِيمَ رَبِّ المَـالِ وَالإِذْنَ لَهُ فِي العَمَـلِ بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ قَالَ المُضَارِبُ: أَخَذْتُ مِنْكَ هَذَا المَـالَ مُضَـارَبَةً فَضَـاعَ قَبْـلَ أَنْ أَعْمَلَ بِهِ أَوْ بَعْدَ مَا عَمِلْتُ، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: أَخَذْتَهُ مِنِّي غَصْـبًا... فَـالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ، وَالمُضَارِبُ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالأَخْـذِ، وَهُـوَ سَـبَبٌ مُوجِـبٌ لِلضَّمَانِ، ثُمَّ ادَّعَى المُسْقِطَ وَهُوَ إِذْنُ صَاحِبِهِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِحُجَّةٍ.

٥- إِذَا اخْتَلَـفَ رَبُّ المَـالِ وَالمُضَـارِبُ فِي كَـوْنِ المَـالِ مُضَـارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً: لَوْ قَالَ رَبُّ المَالِ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ بِضَاعَةً، وَقَالَ المُضَارِبُ: مُضَـارَبَةً بِالنِّصْفِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ المُضَارِبَ يَسْتَفِيدُ الرِّبْحَ بِشَرْطِهِ وَهُوَ

مُنْكِرٌ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَلِأَنَّ المُضَارِبَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقًا فِي مَالِ الغَيْرِ فَالقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ المَالِ.

وَلَوْ قَالَ المُضَارِبُ: أَقْرَضْتَنِي المَالَ وَالرِّبْحُ لِي، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ بِضَاعَةً، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ المُضَارِبَ يَدَّعِي عَلَيْهِ التَّمْلِيكَ وَهُوَ مُنْكِرٌ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُضَارِبِ.

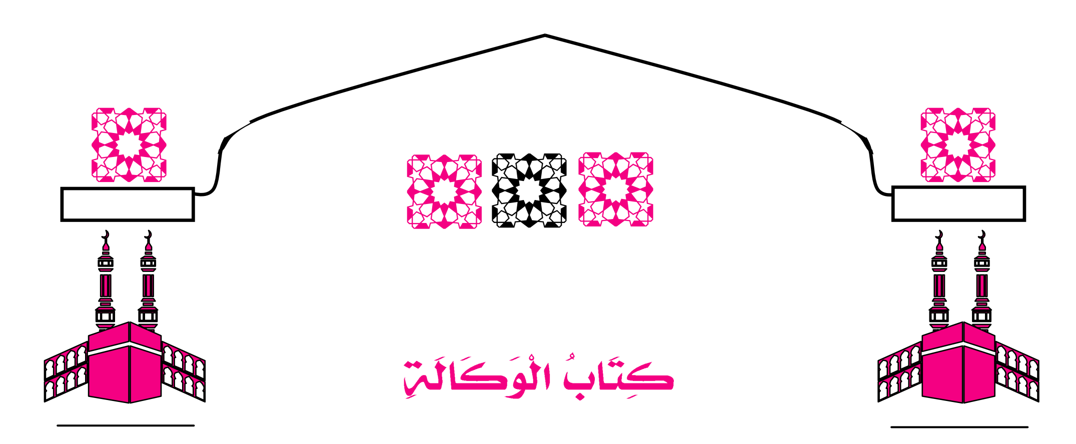
٦- إِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ فِي قَدْرِ الجُزْءِ المَشْرُوطِ مِنَ الرِّبْحِ، فَادَّعَى العَامِلُ النِّصْفَ مَثَلًا، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: الثُّلُثَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ، فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا البَيِّنَةَ فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ العَامِلِ.

٧- لَوْ قَالَ المُضَارِبُ لِرَبِّ المَالِ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ رَأْسَ المَالِ وَالَّذِي فِي يَدِي رِبْحٌ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَدْفَعْ لَكِنَّهُ هَلَكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ كَالمُودَعِ إِذَا ادَّعَى رَدَّ الوَدِيعَةِ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ وَلَكِنَّهُ هَلَكَ.

٨- لَوْ ادَّعَى المُضَارِبُ الوَضِيعَةَ، وَقَالَ رَبُّ المَالِ: بَلْ رَبِحْتَ، فَصُولِحَ بَيْنَهُمَا بِرَأْسِ المَالِ لَمْ يَصِحَّ.



٢٠٩



كِتَابُ الْوَكَالَةِ

الوَكَالَةُ فِي اللُّغَةِ: بِمَعْنَى التَّوْكِيلِ، وَهُوَ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ إِلَى الْغَيْرِ.

وَفِي الشَّرْعِ: هِيَ إِقَامَةُ الإِنْسَانِ غَيْرَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.

مَشْرُوعِيَّةُ الوَكَالَةِ:

الوَكَالَةُ مَشْرُوعَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَحَدِيثُ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»[1].

وأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الوَكَالَةِ وَعَلَيْهِ تَعَامَلَ النَّاسُ مِنْ لَدُنْ الصَّدْر

---

(١) صحيح: رواه البخاري(٣٦٤٢).

الأَوَّل إِلَى يَوْمِنَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلِأَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ مُبَاشَرَةِ بَعْضِ الأَفْعَالِ بِنَفْسِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّوْكِيلِ، فَوَجَبَ أَنْ يُشْرَعَ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ.

أَرْكَانُ الوَكَالَةِ:

وَرُكْنُهَا، وَهُوَ: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، فَالْإِيجَابُ مِنَ الْمُوَكِّلِ أَنْ يَقُولَ: وَكَّلْتُكَ بِكَذَا، أَوْ افْعَلْ كَذَا، أَوْ أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ كَذَا، وَنَحْوَهُ.

وَالْقَبُولُ مِنْ الْوَكِيلِ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ، فَمَا لَمْ يُوجَدْ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَا يَتِمُّ الْعَقْدُ، وَلِهَذَا لَوْ وَكَّلَ إِنْسَانًا بِقَبْضِ دَيْنِهِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، ثُمَّ ذَهَبَ الْوَكِيلُ فَقَبَضَهُ لَمْ يَبْرَأْ الْغَرِيمُ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْعَقْدِ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ قَبْلَ وُجُودِ الْآخَرِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ.

ثُمَّ رُكْنُ التَّوْكِيلِ قَدْ يَكُونُ مُطْلَقًا، وَقَدْ يَكُونُ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ، نَحْو أَنْ يَقُولَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتَ وَكِيلِي فِي بَيْعِ هَذَا الثَّوْبِ.

وَقَدْ يَكُونُ مُضَافًا إِلَى وَقْتٍ، بِأَنْ يَقُولَ: وَكَّلْتُكَ فِي بَيْعِ هَذَا الثَّوْبِ غَدًا، وَيَصِيرُ وَكِيلًا فِي الْغَدِ فَمَا بَعْدَهُ، وَلَا يَكُونُ وَكِيلًا قَبْلَ الْغَدِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ إِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ، وَالْإِطْلَاقَاتُ مِمَّا تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ، وَالْإِضَافَةُ إِلَى الْوَقْتِ كَالطَّلَاقِ.

شُرُوطُ صِحَّةِ الوَكَالَةِ:

الشَّرَائِطُ أَنْوَاعٌ، بَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُوَكِّلِ، وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُوَكَّلِ بِهِ.

أَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إِلَى الْمُوَكِّلِ فَهُوَ:

أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَمْلِكُ فِعْلَ مَا وَكَّلَ بِهِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ تَفْوِيضُ مَا



يَمْلِكُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ إلَى غَيْرِهِ، فَمَا لَا يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ كَيْفَ يَحْتَمِلُ التَّفْوِيضَ إلَى غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ مِنْ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ مِنْ شَرَائِطِ الْأَهْلِيَّةِ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ بِأَنْفُسِهِمَا، وَكَذَا مِنْ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَنَحْوِهَا من التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ الْمَحْضَةِ، وَيَصِحُّ بِالتَّصَرُّفَاتِ النَّافِذَةِ، كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ بِدُونِ إذْنِ وَلِيِّهِ، فَيَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ إلَى غَيْرِهِ بِالتَّوْكِيلِ، وَأَمَّا التَّصَرُّفَاتُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ الضَّرَرِ وَالنَّفْعِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ يَصِحُّ مِنْهُ التَّوْكِيلُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ وَعَلَى إذْنِ وَلِيِّهِ بِالتِّجَارَةِ أَيْضًا، كَمَا إذَا فَعَلَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ فِي انْعِقَادِهِ فَائِدَةً لِوُجُودِ الْمُجِيزِ لِلْحَالِ، وَهُوَ الْوَلِيُّ.

وَأَمَّا التَّوْكِيلُ مِنْ الْمُرْتَدِّ فَمَوْقُوفٌ، إنْ أَسْلَمَ يَنْفُذُ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى الرِّدَّةِ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ يَبْطُلُ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ مِنْ الْمُرْتَدَّةِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِهَا نَافِذَةٌ بِلَا خِلَافٍ.

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إلَى الْوَكِيلِ فَهُوَ:

أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، فَلَا تَصِحُّ وَكَالَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ؛ لِمَا قُلْنَا.

وَأَمَّا الْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ فَلَيْسَا بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ، فَتَصِحُّ وَكَالَةُ الصَّبِيِّ

الْعَاقِلِ وَالْعَبْدِ مَأْذُونَيْنِ كَانَا أَوْ مَحْجُورَيْنِ؛ **لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**أَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَخْطُبُهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا، قَالَ: لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ، فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فَزَوَّجَهُ**»(١). وَكَانَ صَبِيًّا.

وَكَذَا رِدَّةُ الْوَكِيلِ، لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَكَالَةِ، فَتَجُوزُ وَكَالَةُ الْمُرْتَدِّ، بِأَنْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّ وُقُوفَ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ لِوُقُوفِ مِلْكِهِ، وَالْوَكِيلُ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِ الْمُوَكِّلِ، وَأَنَّهُ نَافِذُ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا وَقْتَ التَّوْكِيلِ ثُمَّ ارْتَدَّ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَتَبْطُلُ وَكَالَتُهُ.

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعِ إِلَى الْمُوَكِّلِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ مَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِهِ وَمَا لَا يَجُوزُ:

فَكُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ لِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَعْجِزُ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ بِنَفْسِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى تَوْكِيلِ غَيْرِهِ.

وَالْجُمْلَةُ فِيهِ أَنَّ التَّوْكِيلَ لَا يَخْلُو، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحُقُوقِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وَهِيَ الْحُدُودُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ.

وَالتَّوْكِيلُ بِحُقُوقِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: بِالْإِثْبَاتِ.

وَالثَّانِي: بِالاسْتِيفَاءِ.

---

(١) **ضعيف**: رواه البيهقي (٧/ ١٧٨)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٨١٤).

٢١٣



أَمَّا التَّوْكِيلُ بِإِثْبَاتِ الْحُدُودِ، فَإِنْ كَانَ حَدًّا لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْخُصُـومَةِ كَحَدِّ الزِّنَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ فَلَا يَتَقَدَّرُ التَّوْكِيلُ فِيـهِ بِالْإِثْبَـاتِ؛ لِأَنَّـهُ يَثْبُـتُ عِنْدَ الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ خُصُومَةٍ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْخُصُـومَةِ كَحَـدِّ السَّرِـقَةِ وَحَـدِّ الْقَـذْفِ وَالقِصَاصِ فَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِإِثْبَاتِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالتَّعْزِيرِ إِثْبَاتًا وَاسْتِيفَاءً بِالاتِّفَاقِ، وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُوَكِّلُ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ، وَلَا يَسْـقُطُ بِالشُّـبُهَاتِ، بِخِلَافِ الْحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَلِهَذَا ثَبَتَ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الْحُقُوقِ، بِخِلَافِ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ.

وَأَمَّا التَّوْكِيلُ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، فَإِنْ كَانَ الْمُوَكِّلُ وَهُوَ الْمَوْلَى حَـاضِرًا جَازَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِـهِ، فَيَحْتَـاجُ إِلَى التَّوْكِيـلِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الْعَفْوِ قَائِمٌ لِجَوَازِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ حَـاضِرًا لَعَفَـا، فَلَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ مَعَ قِيَامِ الشُّبْهَةِ، وَهَذَا الْمَعْـنَى مُنْعَـدِمٌ حَالَـةَ الْحَضْرَةِ. وَأَمَّا التَّوْكِيلُ بِحُقُوقِ الْعِبَادِ، فحُقُوقُ الْعِبَادِ عَلَى نَوْعَيْنِ:

نَوْعٌ: لَا يَجُوزُ اسْـتِيفَاؤُهُ مَـعَ الشُّـبْهَةِ كَالْقِصَـاصِ، وَقَـدْ مَـرَّ حُكْـمُ التَّوْكِيلِ بِإِثْبَاتِهِ وَاسْتِيفَائِهِ.

وَنَوْعٌ: يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ وَأَخْذُهُ مَعَ الشُّبْهَةِ، كَالدُّيُـونِ وَالْإِعْتَـاقِ وَسَـائِرِ الْحُقُوقِ سِوَى الْقِصَاصِ.

ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي إِثْبَاتِ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ بِرِضَا الْخَصْـمِ حَتَّى يَلْزَمَ الْخَصْمَ جَوَابُ التَّوْكِيلِ، ولَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ عُذْرِ الْمَرَضِ وَالسَّفَرِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّفْوِيضِ إِلَى غَيْرِهِ، كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، إِلَّا أَنَّ التَّوْكِيلَ بِقَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ إِنَّمَا يَجُوزُ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ إِنَّمَا يَمْلِكُ الْقَبْضَ فِيهِ لَا فِي غَيْرِهِ.

وَإِذَا قَبَضَ الدَّيْنَ مِنَ الْغَرِيمِ بَرِئَ الْغَرِيمُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ الصَّحِيحَ يُوجِبُ الْبَرَاءَةَ.

وَتَجُوزُ الوَكَالَةُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْقَضَاءَ بِنَفْسِهِ، وَقَدْ لَا يَتَهَيَّأُ لَهُ الْقَضَاءُ بِنَفْسِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّفْوِيضِ إِلَى غَيْرِهِ.

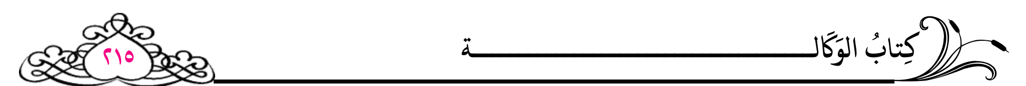
وَيَجُوزُ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ وَبِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَبِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقٌ يَتَوَلَّاهَا الْمَرْءُ بِنَفْسِهِ، فَيَمْلِكُ تَوْلِيَتَهَا غَيْرَهُ.

وَيَجُوزُ بِالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالصُّلْحِ عَلَى إِنْكَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بِنَفْسِهِ، فَيَمْلِكُ تَفْوِيضَهَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَتَجُوزُ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالْإِعَارَةُ وَالْإِيدَاعُ وَالرَّهْنُ وَالاسْتِعَارَةُ وَالاسْتِيهَابُ وَالارْتِهَانُ؛ لِمَا قُلْنَا.

وَيَجُوزُ بِالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ لِمَا قُلْنَا، وَيَجُوزُ بِالْإِقْرَاضِ وَالاسْتِقْرَاضِ، إِلَّا أَنَّ فِي التَّوْكِيلِ بِالاسْتِقْرَاضِ لَا يَمْلِكُ الْمُوَكِّلُ مَا اسْتَقْرَضَهُ الْوَكِيلُ إِلَّا إِذَا بَلَغَ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ، بِأَنْ يَقُولَ: أَرْسَلَنِي فُلَانٌ إِلَيْكَ لِيَسْتَقْرِضَ كَذَا.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالصُّلْحِ وَبِالْإِبْرَاءِ، وَيَجُوزُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْإِجَارَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ؛ لِمَا قُلْنَا.



وَيَجُوزُ بِالسَّلَمِ وَالصَّرْفِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُمَا بِنَفْسِهِ، فَيَمْلِكُ تَفْوِيضَهُمَا إِلَى غَيْرِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا مِمَّا يَمْلِكُ الْمُوَكِّلُ مُبَاشَرَتَهُمَا بِنَفْسِهِ، فَيَمْلِكُ التَّفْوِيضَ إِلَى غَيْرِهِ، إِلَّا أَنَّ لِجَوَازِ التَّوْكِيلِ بِالشِّرَاءِ شَرْطًا، وَهُوَ الْخُلُوُّ عَنْ الْجَهَالَةِ الْكَثِيرَةِ فِي أَحَدِ نَوْعَيْ الْوَكَالَةِ دُونَ النَّوْعِ الْآخَرِ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ التَّوْكِيلَ بِالشِّرَاءِ نَوْعَانِ، عَامٌّ وَخَاصٌّ:

فَالْعَامُّ، أَنْ يَقُولَ لَهُ: اشْتَرِ لِي مَا شِئْتَ، أَوْ مَا رَأَيْتَ، أَوْ أَيَّ ثَوْبٍ شِئْتَ، أَوْ أَيَّ دَارٍ شِئْتَ، أَوْ مَا تَيَسَّرَ لَكَ مِنْ الثِّيَابِ وَمِنْ الدَّوَابِّ، وَيَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ النَّوْعِ وَالصِّفَةِ وَالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ الرَّأْيَ إِلَيْهِ، فَيَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ، كَالْبِضَاعَةِ وَالْمُضَارَبَةِ.

وَالْخَاصُّ أَنْ يَقُولَ: اشْتَرِ لِي ثَوْبًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ دَابَّةً أَوْ جَوْهَرًا أَوْ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً أَوْ فَرَسًا أَوْ بَغْلًا أَوْ حِمَارًا أَوْ شَاةً.

وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْجَهَالَةَ إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً تَمْنَعُ صِحَّةَ التَّوْكِيلِ، وَإِنْ كَانَتْ قَلِيلَةً لَا تَمْنَعُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ دِينَارًا إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ أُضْحِيَّةً، وَلَوْ كَانَتْ الْجَهَالَةُ الْقَلِيلَةُ مَانِعَةً مِنْ صِحَّةِ التَّوْكِيلِ بِالشِّرَاءِ لَمَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ الصِّفَةِ لَا تَرْتَفِعُ بِذِكْرِ الْأُضْحِيَّةِ وَبِقَدْرِ الثَّمَنِ، وَلِأَنَّ الْجَهَالَةَ الْقَلِيلَةَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ؛ لِأَنَّ مَبْنَى التَّوْكِيلِ عَلَى الْفُسْحَةِ وَالْمُسَامَحَةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِيهِ عِنْدَ قِلَّةِ الْجَهَالَةِ، بِخِلَافِ

الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُضَايَقَةِ وَالْمُمَاكَسَةِ، لِكَوْنِهِ مُعَاوَضَةَ الْمَالِ بِالْمَـالِ، فَالْجَهَالَةُ فِيهِ وَإِنْ قَلَّتْ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَـةِ، فَتُوجِـبُ فَسَـادَ الْعَقْـدِ، فَهُـوَ الْفَرْقُ.

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْجَهَالَةَ الْقَلِيلَةَ غَيْرُ مَانِعَةٍ فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ قَلَّـتْ الْجَهَالَـةُ صَحَّ التَّوْكِيلُ بِالشِّرَاءِ.

التَّفْصِيلُ فِي العُقُودِ الَّتِي يَعْقِدُهَا الوُكَلَاءُ:

العُقُودُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

الأَوَّلُ: مَا يُضِيفُهُ إِلَى نَفْسِهِ، مِثْلَ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالإِجَارَةِ، فَحُقُوقُ ذَلِكَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ دُونَ المُوَكِّلِ، فَالوَكِيلُ يُسَلِّمُ المَبِيـعَ وَيَقْـبِضُ الثَّمَـنَ، وَيُطَالِبُ بِالثَّمَنِ إِذَا بَاعَ، وَيَقْبِضُ المَبِيعَ، وَيُخَاصِمُ فِي المَعِيبِ إِذَا اشْتَرَى.

وَالثَّانِي: مَا يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى مُوَكِّلِهِ، كَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَـنْ دَمِ العَمْدِ، وَحُقُوقُ هَذَا العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ دُونَ الوَكِيلِ، فَلَا يُطَالَـبُ وَكِيـلُ الزَّوْجِ بِالمَهْرِ، وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلَ المَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا.

الوَكَالَةُ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ:

وَيُشْتَرَطُ لِلتَّوْكِيلِ بِالشِّرَاءِ تَسْمِيَةُ جِنْسِ المَبِيعِ وَصِفَتِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً، وَيَقُولُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ، كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى رَأْيِهِ، فَأَيُّ شَيْءٍ يَشْتَرِيهِ يَكُونُ مُمْتَـثِلًا، كَمَـا إِذَا قَـالَ لَهُ: اشْـتَرِ لِي أَيَّ ثَوْبٍ شِئْتَ، أَوْ أَيَّ دَابَّةٍ أَرَدْتَ، أَوْ مَا تَيَسَّرَ عَلَيْكَ مِنْهَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَصِـيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْبِضَاعَةِ وَالْمُضَارَبَةِ.

٢١٧



فَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبَضَ الْمَبِيعَ ثُـمَّ اطَّلَـعَ عَلَى عَيْـبٍ فَلَـهُ أَنْ يَـرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ، وَهِيَ كُلُّهَا إِلَيْـهِ، فَـإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكِّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْتَهَى حُكْمُ الْوَكَالَةِ، وَلِأَنَّ فِيـهِ إِبْطَالَ يَدِهِ الْحَقِيقِيَّةِ، فَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلِأَنَّ أَخْذَ الْآمِـرِ الْمَبِيـعَ مِنْ يَدِهِ حَجْرٌ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ.

وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبَضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُخَلِّصَ نَفْسَهُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا رَجَعَ بِـهِ عَلَى الْمُـوَكِّلِ؛ لِأَنَّـهُ هُـوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي ذَلِكَ.

فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَلَمْ يَسْـقُطْ الثَّمَنُ، فَيَرْجِعُ الوَكِيلُ عَلَى المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَـدِ الْمُـوَكِّلِ، فَـإِذَا لَـمْ يُحْـبَسْ يَصِيرُ الْمُوَكِّلُ قَابِضًا بِيَدِهِ.

وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ، سَـوَاءٌ كَانَ نَقَـدَ الثَّمَـنَ أَوْ لَـمْ يَنْقُدْهُ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ مِنْ الْمُوَكِّلِ، فَكَانَ حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَـنِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْـتَرِي، فَكَـذَا لِلْوَكِيلِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُوَكِّلِ.

فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ مِنْهُ، فَكَانَ حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، فَيَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ.

وَصُورَةُ ضَمَانِ الْبَيْعِ أَنْ يَسْقُطَ الثَّمَنُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَذَلِكَ أَنَّ الْوَكِيلَ يُجْعَلُ كَالْبَائِعِ وَالْمُوَكِّلَ كَالْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيُجْعَلُ الْمَبِيعُ كَأَنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَيَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ، وَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ كَمَا فِي الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي.

تَوْكِيلُ رَجُلَيْنِ:

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكِّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمُوَكِّلَ رَاضٍ بِرَأْيِهِمَا لَا بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا، فَإِذَا انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ غَرَضُهُ، هَذَا إِذَا وَكَّلَهُمَا بِكَلَامٍ وَاحِدٍ، بِأَنْ قَالَ: وَكَّلْتُكُمَا بِبَيْعِ ثَوْبِي هَذَا.

أَمَّا إِذَا وَكَّلَهُمَا بِكَلَامَيْنِ، بِأَنْ وَكَّلَ أَحَدَهُمَا بِبَيْعِهِ ثُمَّ وَكَّلَ الْآخَرَ أَيْضًا أَنْ يَبِيعَهُ فَأَيُّهُمَا بَاعَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الانْفِرَادِ وَقْتَ تَوْكِيلِهِ.

إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاجْتِمَاعَ فِي الْخُصُومَةِ مُتَعَذِّرٌ لِلْإِفْضَاءِ إِلَى الشَّغَبِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، وَلِأَنَّهُمَا إِذَا اشْتَرَكَا فِي الْخُصُومَةِ لَمْ يُفْهِمَا، فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا فِيهَا مَقَامَ الْآخَرِ، إِلَّا إِذَا انْتَهَيَا إِلَى قَبْضِ الْمَالِ فَلَا يَجُوزُ الْقَبْضُ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا طَلَاقُ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَعِتْقُ عَبْدِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَرَدُّ الْوَدِيعَةِ وَقَضَاءُ الدَّيْنِ فَأَشْيَاءُ لَا تَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ، بَلْ هِيَ تَعْبِيرٌ مَحْضٌ، فَعِبَارَةُ



الاثْنَيْنِ وَالْوَاحِدِ فِيهِ سَوَاءٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُمَـا: طَلِّقَاهَـا إِنْ شِـئْتُمَا أَوْ أَمْرُهَا بِأَيْدِيكُمَا، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا طَلَّقَ وَأَبَى الْآخَرُ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ إِلَى رَأْيِهِمَا، وَلِأَنَّهُ عَلَّـقَ الطَّـلَاقَ بِفِعْلِهِمَـا، فَـاعْتُبِرَ بِدُخُولِهِمَا الدَّارَ، وَلَوْ قَالَ: طَلِّقَاهَا جَمِيعًا ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا أَحَدُهُمَا وَاحِـدَةً ثُـمَّ طَلَّقَهَا الْآخَرُ طَلْقَتَيْنِ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى ثَلَاثٍ.

وَإِذَا وَكَّلَهُمَا بِقَبْضِ وَدِيعَةٍ فلَيْسَ لِأَحَـدِهِمَا أَنْ يَنْفَـرِدَ بِـالْقَبْضِ، فَـإِذَا قَبَضَهَا أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَـاحِبِهِ ضَـمِنَ؛ لِأَنَّـهُ شَرَطَ اجْتِمَاعَهُمَـا، وَهُـوَ مُمْكِنٌ وَلَهُ فِيهِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ حِفْظَ اثْنَيْنِ أَنْفَعُ، فَـإِذَا قَـبَضَ أَحَـدُهُمَا صَـارَ قَابِضًا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ فَيَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا قَبَضَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا يَضْمَنُ.

تَوْكِيلُ الوَكِيلِ غَيْرَهُ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ:

لَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِمَا وُكِّلَ بِهِ إِلَّا فِي حَالَتَيْنِ:

١- **أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ**: لِأَنَّهُ فَـوَّضَ إِلَيْـهِ التَّصَرُّـفَ دُونَ التَّوْكِيـلِ بِـهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُسْتَفَادُ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ مِثْلُهُ، وَلِأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْيِهِ وَالنَّاسُ مُتَفَاوِتُونَ فِي الْآرَاءِ، وَأَمَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ جَازَ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ.

٢- **أَوْ يَقُولَ لَهُ**: اعْمَلْ بِرَأْيِك؛ لِإِطْلَاقِ التَّفْوِيضِ إِلَى رَأْيِهِ.

فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ فَعَقَـدَ وَكِيلُـهُ بِحَضْرَـتِهِ جَـازَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُـودَ حُصُولُ رَأْيِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ، إِنَّمَا ذَلِـكَ فِي الْبَيْـعِ، أَمَّا لَوْ اشْتَرَى فَالشِّرَاءُ يَنْفُذُ عَلَى الْوَكِيلِ.

عَزْلُ الوَكِيلِ:

وَلِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ الْوَكَالَةِ مَتَى شَاءَ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ حَقُّهُ، فَلَهُ أَنْ يُبْطِلَهُ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ لَهُ الْحَقُّ، كَمَا لَوْ وَضَعَ الرَّهْنَ عِنْدَ عَدْلٍ وَسَلَّطَهُ عَلَى بَيْعِهِ عِنْدَ مَحِلِّ الْأَجَلِ ثُمَّ عَزَلَهُ الرَّاهِنُ لَمْ يَصِحَّ عَزْلُهُ إِذَا كَانَتْ الْوَكَالَةُ مَشْرُوطَةً فِي الرَّهْنِ.

وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ غَائِبًا فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا بِالْعَزْلِ فَبَلَغَهُ الْكِتَابُ وَعَلِمَ مَا فِيهِ انْعَزَلَ.

وَكَذَا إِذَا أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولًا كَائِنًا مَنْ كَانَ الرَّسُولُ عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَعْدَ أَنْ يُبَلِّغَ الرِّسَالَةَ وَيَقُولَ: إنَّ فُلَانًا أَرْسَلَنِي إلَيْكَ، يَقُولُ: إنِّي عَزَلْتُكَ عَنْ الْوَكَالَةِ؛ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ.

وَلَوْ لَمْ يَكْتُبْ إلَيْهِ وَلَا أَرْسَلَ إلَيْهِ وَلَكِنَّهُ عَزَلَهُ وَأَشْهَدَ عَلَى عَزْلِهِ وَالْوَكِيلُ غَائِبٌ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالْعَزْلِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ أَوْ غَيْرُ عَدْلَيْنِ أَوْ رَجُلٌ وَاحِدٌ عَدْلٌ انْعَزَلَ إجْمَاعًا، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ إذَا ظَهَرَ صِدْقُ الْخَبَرِ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ وَاحِدًا غَيْرَ عَدْلٍ، فَإِنْ صَدَّقَهُ انْعَزَلَ إجْمَاعًا، وَإِنْ كَذَّبَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ.

وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ نَهْيٌ، وَالْأَوَامِرُ وَالنَّوَاهِي لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِهَا.



تَصَرُّفَاتُ الوَكِيلِ:

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتهُ لَهُ، كَأَبِيهِ وَجَدِّهِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مُؤْتَمَنٌ، فَإِذَا بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ لَحِقَتْهُ تُهْمَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ هَؤُلَاءِ مُتَّصِلَةٌ، وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَالصَّرْفُ.

وَلَوْ أَمَرَهُ الْمُوَكِّلُ بِالْبَيْعِ مِنْ هَؤُلَاءِ أَوْ قَالَ لَهُ: بِعْ مِمَّنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ هَؤُلَاءِ بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ قَطْعًا وَإِنْ صَرَّحَ الْمُوَكِّلُ لَهُ بِذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى مِنْ هَؤُلَاءِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً فَزَوَّجَهُ الْوَكِيلُ ابْنَتَهُ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ زَوَّجَهُ أُخْتَهُ أَوْ مَنْ يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهَا جَازَ إِجْمَاعًا.

وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَكَذَا بِالْعُرُوضِ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ بِالْبَيْعِ عَامٌّ، وَمِنْ حُكْمِ اللَّفْظِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى عُمُومِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِمُطْلَقِ الْبَيْعِ، وَقَدْ أَتَى بِبَيْعٍ مُطْلَقٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ اسْمٌ لِمُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ، وَذَلِكَ يُوجَدُ فِي الْبَيْعِ بِالْعُرُوضِ، كَمَا يُوجَدُ فِي الْبَيْعِ بِالنُّقُودِ، وَكَذَا الْبَيْعُ بِالْمُحَابَاةِ بَيْعٌ؛ لِأَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ مُحَابَاةً حَنِثَ، ثُمَّ مُطْلَقُ الْأَمْرِ يَنْتَظِمُ نَقْدًا وَنَسِيئَةً إِلَى أَيِّ أَجَلٍ.

وَهَذَا فِي الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ: بِعْهُ بِمِائَةٍ أَوْ بِأَلْفٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقِصَ بِالْإِجْمَاعِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ الْآمِرُ وَالْوَكِيلُ، فَقَالَ الْآمِرُ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَبِيعَ بِنَقْدٍ فَبِعْتَ

بِنَسِيئَةٍ، وَقَالَ الْوَكِيلُ: أَمَرْتَنِي بِبَيْعِهِ وَلَمْ تَقُلْ شَيْئًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْآمِرِ.

وَجَائِزٌ لِمَنْ وَكَّلَ بِبَيْعِ شَيْءٍ وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ نَقْدًا وَلَا نَسِيئَةً أَنْ يَبِيعَهُ نَسِيئَةً إِجْمَاعًا.

وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا، وَلَا يَجُوزُ فِيمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ.

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنْ الْمُبْتَاعِ فَضَمَانُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ الثَّمَنِ فَلَمْ يَجُزْ نَفْيُ مُوجَبِ الْقَبْضِ مِنْ كَوْنِهِ أَمِينًا فِيهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُودَعِ ضَمَانَ الْوَدِيعَةِ لَمْ يَصِحَّ، كَذَا هَذَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْآمِرُ احْتَالَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ عَلَى أَنْ يُبَرِّئَ الْمُشْتَرِيَ مِنْهُ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً، وَالْمَالُ عَلَى حَالِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

وَصَحَّ لِلْوَكِيلِ بَيْعُ نِصْفِ مَا وُكِّلَ فِيهِ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ كَالدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ، وَكَذَا إِذَا بَاعَ جُزْءًا مِنْهُ مَعْلُومًا غَيْرَ النِّصْفِ، مِثْلَ الثُّلُثِ أَوْ الرُّبُعِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ، سَوَاءٌ بَاعَ الْبَاقِي مِنْهُ أَوْ لَمْ يَبِعْهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقٌ عَنْ قَيْدِ الِافْتِرَاقِ وَالِاجْتِمَاعِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْكُلَّ بِثَمَنِ النِّصْفِ جَازَ، فَإِذَا بَاعَ النِّصْفَ بِهِ أَوْلَى.

إِذَا وُكِّلَ بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ:

وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَ الْوَكَالَةَ تَعَيَّنَتْ، فَفِعْلُ مَا يَتَعَيَّنُ يَقَعُ لِمُسْتَحِقِّهِ، سَوَاءٌ نَوَى عِنْدَ الْعَقْدِ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكِّلِ أَوْ صَرَّحَ بِهِ لِنَفْسِهِ، بِأَنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ لِنَفْسِي، فَهُوَ لِلْمُوَكِّلِ،

إِلَّا إِذَا خَالَفَ فِي الثَّمَنِ إِلَى شِرَاءٍ وَإِلَى جِنْسٍ آخَرَ غَيْرِ الَّذِي سَمَّاهُ الْمُوَكِّلُ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُوَكِّلُ غَائِبًا، أَمَّا إِذَا كَانَ حَاضِرًا وَقَدْ صَرَّحَ الْوَكِيلُ لِنَفْسِهِ يَصِيرُ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ نَفْسَهُ بِالْإِقْدَامِ عَلَى الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ دُونَ غَيْبَتِهِ.

الوَكِيلُ عَنْ الغَائِبِ:

مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ، أَيْ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ قَدْ ظَهَرَتْ بِالتَّصْدِيقِ، وَلِأَنَّ تَصْدِيقَهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِذَا سَكَتَ أَوْ كَذَّبَهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَلَكِنْ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ.

فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ جَازَ وَلَا شَيْءَ عَلَى الغَرِيمِ، وَإِلَّا دَفَعَ الْغَرِيمُ إِلَيْهِ الدَّيْنَ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ الاسْتِيفَاءُ، حَيْثُ أَنْكَرَ الْوَكَالَةَ، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ، وَإِذَا ضَاعَ فِي يَدِهِ أَوْ هَلَكَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِتَصْدِيقِهِ اعْتَرَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي الْقَبْضِ، وَهُوَ مَظْلُومٌ فِي هَذَا الْأَخْذِ، وَالْمَظْلُومُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَظْلِمَ غَيْرَهُ، وَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَإِنَّمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ، فَإِنْ رَجَعَ صَاحِبُ الْمَالِ عَلَى الْغَرِيمِ رَجَعَ الْغَرِيمُ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الْوَكَالَةِ، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى رَجَاءِ الْإِجَازَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَ رَجَاؤُهُ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَفِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَدْفُوعَ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ؛ لِأَنَّ الْمُؤَدَّى صَارَ حَقًّا لِلْغَائِبِ، إِمَّا ظَاهِرًا أَوْ مُحْتَمَلًا.



وَإِنْ قَالَ: إِنِّي وَكِيلُ الْغَائِبِ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، فَلَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَحِلُّهُ الذِّمَّةُ، وَإِقْرَارُهُ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ مَا فِي مِلْكِهِ.

وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ فَهِيَ عَيْنُ مَالِ الْغَيْرِ، وَالْإِقْرَارُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ لَا يَنْفُذُ.

بُطْلَانُ الوَكَالَةِ:

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَا يَلِي:

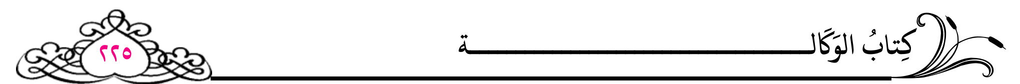
١- بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ.

٢- وَبِجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا.

وَإِنَّمَا بَطَلَتْ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ وَجُنُونِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ مِنْ طَرِيقِ الْآمِرِ، وَبِمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ يَبْطُلُ أَمْرُهُ، فَيَحْصُلُ تَصَرُّفُهُ بِغَيْرِ أَمْرٍ، فَلَا يَجُوزُ، فَإِنْ أَفَاقَ مِنْ جُنُونِهِ تَعُودُ الْوَكَالَةُ، وَإِنَّمَا شُرِطَ كَوْنُهُ مُطْبِقًا؛ لِأَنَّ قَلِيلَهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِغْمَاءِ، وَالْإِغْمَاءُ مَرَضٌ، وَالْمَرَضُ لَا يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، وَحَدُّ الْمُطْبِقِ شَهْرٌ.

٣- وَبِلَحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفٌ، وَكَذَا وَكَالَتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ.

وَإِنْ كَانَ الْمُوَكِّلُ امْرَأَةً فَارْتَدَّتْ فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ حَتَّى تَمُوتَ أَوْ تَلْحَقَ وَيُحْكَمَ بِلَحَاقِهَا؛ لِأَنَّ رِدَّتَهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي عُقُودِهَا وَلَا تُزِيلُ أَمْلَاكَهَا، وَإِنْ جَاءَ الْمُرْتَدُّ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا قَبْلَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا بَعْدَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ لَمْ يَعُدِ الْوَكِيلُ فِي الْوَكَالَةِ الْأُولَى، وَإِنِ ارْتَدَّ الْوَكِيلُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ



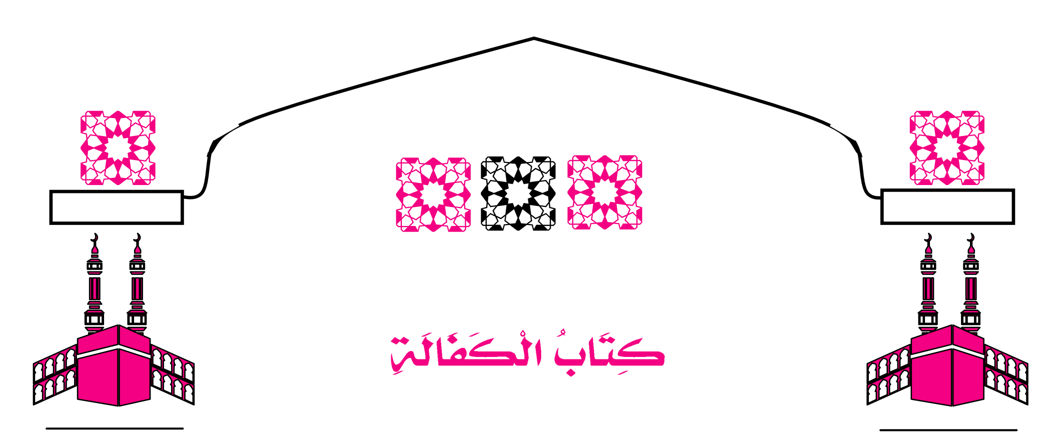
انْقَطَعَتْ وَكَالَتُهُ، وَإِنْ عَادَ لَمْ تَعُدْ.

وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ فَأَخَذَ الْوَرَثَةُ مَالَهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي فَأَكَلُوهُ ثُمَّ رَجَعَ مُسْلِمًا كَانَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُمْ.

٤- وَبِافْتِرَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَنْ الآخَرِ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّ افْتِرَاقَ الشَّرِيكَيْنِ يُبْطِلُ إِذْنَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا اشْتَرَكَا فِيهِ، وَلِأَنَّ بَقَاءَ الْوَكَالَةِ يَعْتَمِدُ بَقَاءَ الْأَمْرِ، وَقَدْ بَطَلَ بِالِافْتِرَاقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَزْلٌ حُكْمِيٌّ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ كَالْمَوْتِ.

٥- وَتَصَرُّفِ المُوَكِّلِ فِيمَا وَكَّلَ به: فَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ المُوَكِّلُ بِنَفْسِهِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ تَعَذَّرَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ.





كِتَابُ الْكَفَالَةِ

الْكَفَالَةُ فِي اللُّغَةِ: هِيَ الضَّمُّ، قَالَ اللهُ تَعَالَى ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]، أَيْ ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ لِلْقِيَامِ بِأَمْرِهَا، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْكَفَالَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا ضَمُّ إِحْدَى الذِّمَّتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى.

وَفِي الشَّرْعِ: **عِبَارَةٌ عَنْ ضَمِّ ذِمَّة الكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فِي المُطَالَبَةِ بِنَفْسٍ أَوْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ.**

مَشْرُوعِيَّةُ الكَفَالَةِ وَالضَّمَانِ:

الكَفَالَةُ مَشْرُوعَةٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢]. وَالزَّعِيمُ هُوَ الكَفِيلُ، وَمِنْهُ قِيلَ لِرَئِيسِ القَوْمِ الزَّعِيم؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَكَفِّلُ بِأُمُورِهِمْ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[1].

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥) وأحمد (٥/ ٢٦٧) وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في الصحيحة (٦١٠).

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فقد أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الضَّمَانِ فِي الجُمْلَةِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ فِيهِ.

الحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ:

وَمَحَاسِنُ الكَفَالَةِ جَلِيلَةٌ، وَهِيَ تَفْرِيجُ كَرْبِ الطَّالِبِ الخَائِفِ عَلَى مَالِهِ، وَالمَطْلُوبِ الخَائِفِ عَلَى نَفْسِهِ، حَيْثُ كُفِيَا مُؤْنَةَ مَا أَهَمَّهُما، وَقَرّ جَأْشُهُمَا، وَذَلِكَ نِعْمَةٌ كَبِيرَةٌ عَلَيْهِمَا، وَلِذَا كَانَتْ الكَفَالَةُ مِنْ الأَفْعَالِ العَالِيَةِ، حَتَّى امْتَنَّ اللهُ تَعَالَى بِهَا، حَيْثُ قَالَ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ فِي قِرَاءَةِ التَّشْدِيدِ يَتَضَمَّنُ الامْتِنَانَ عَلَى مَرْيَمَ؛ إِذْ جَعَلَ لَهَا مَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهَا وَيَقُومُ بِهَا، بِأَنْ أَبَاحَ لَهَا ذَلِكَ، وَسُمِّيَ نَبِيًّا بِذِي الكِفْلِ لَمَّا كَفَلَ جَمَاعَة مِنَ الأَنْبِيَاءِ لِمَلِكٍ أَرَادَ قَتْلَهُمْ.

وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

فَلَابُدَّ لِصِحَّةِ الضَّمَانِ مِنْ رِضَا الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ، وَهُوَ مُفْتَقِرٌ إِلَى الرِّضَا.

وَلَابُدَّ مِنْ رِضَا المَضْمُونِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَيْسَ بِالْتِزَامٍ مَحْضٍ، بَلْ فِيهِمَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَالتَّمْلِيكُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ كَالبَيْعِ.

إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنْ الدَّيْنِ، فَتَكَفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، يَعْنِي إِذَا أَجَازَ الطَّالِبُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَلِهَذَا يَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْمَكْفُولَ لَهُمْ.

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ، فَلَوْ قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ مَا يَحْصُلُ مِنْ هَذَا الدَّلّالِ مِنْ ضَرَرٍ عَلَى النَّاسِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ المَكْفُولَ لَهُ إِذَا كَانَ مَجْهُولًا لَا يَحْصُلُ مَا شُرِعَ لَهُ الكَفَالَة، وَهُوَ التَّوْثِيقُ.



وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ دَيْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جَائِزٌ، فَضَمَانُهُ أَوْلَى.

وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَلَا تَنْعَقِدُ كَفَالَةُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ تَبَرُّعٍ، فَلَا تَنْعَقِدُ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَلَا مِنْ المَحْجُورِ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا صِحَّةُ بَدَنِ الكَفِيلِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الكَفَالَةِ، فَتَصِحُّ كَفَالَةُ المَرِيضِ، لَكِنْ مِنْ الثُّلُثِ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ.

الْكَفَالَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ وَكَفَالَةٌ بِالْمَالِ.

النَّوْعُ الأَوَّلُ: الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ:

فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ فِي الْمَالِ، وَعَلَى الضَّامِنِ بِهَا إحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ هُوَ الَّذِي لَزِمَ الْمَكْفُولَ بِهِ، وَقَدْ الْتَزَمَهُ الْكَفِيلُ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى إحْضَارِهِ أَلْزَمَهُ الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ.

مَا تَنْعَقِدُ بِهِ الكَفَالَةُ:

وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ أَوْ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِرُوحِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ أَوْ بِرَأْسِهِ أَوْ بِوَجْهِهِ أَوْ بِبَدَنِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

وَكَذَا إِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِنِصْفِهِ أَوْ بِثُلُثِهِ، وَكَذَا بِأَيِّ جُزْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ الْوَاحِدَةَ لَا تَتَجَزَّأُ، فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِهَا شَائِعًا كَذِكْرِ كُلِّهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِيَدِ فُلَانٍ أَوْ بِرِجْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

وَأَمَّا إِذَا أَضَافَ الْجُزْءَ إِلَى الْكَفِيلِ، بِأَنْ قَالَ: الْكَفِيلُ كَفَلَ لَك نِصْفِي أَوْ ثُلُثِي، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ.

وَكَذَلِكَ تَنْعَقِدُ الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ إِذَا قَالَ:ضَمِنْتهُ لَكَ أَوْ هُوَ عَلَيَّ أَوْ إِلَيَّ أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ أَوْ كَفِيلٌ بِهِ أَوْ قَبِيلٌ بِهِ أَوْ أَنَا ضَامِنٌ بِوَجْهِهِ.

أَمَّا إِذَا قَالَ: أَنَا ضَامِنٌ بِمَعْرِفَتِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الكَفَالَةِ الِتزَامُ التَّسْلِيمِ، وَهُوَ ضَمِنَ المَعْرِفَةَ لَا التَّسْلِيمَ.

مَا يَلْزَمُ الكَفِيلُ فِي الكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ:

إِذا شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ فَبِهَا، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ مِنْ الْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا الْتَزَمَهُ، فَلَمْ يَلْتَزِمْ تَسْلِيمَهُ إِلَّا مَرَّة وَاحِدَة، وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ غَائِبًا عَنْ الْبَلَدِ أَمْهَلَهُ الْحَاكِمُ مُدَّةَ الْمَسَافَةِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ، وَهَذَا إِذَا عَلِمَ الْكَفِيلُ مَكَانَهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَكَانَهُ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ إِلَى أَنْ يَعْرِفَ مَكَانَهُ.

وَإِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ بِالنَّفْسِ نَفْسَهُ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ بِجِهَةِ الْكَفَالَةِ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ حَتَّى إِنَّهُ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِالْأَمْرِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ الْأَمْرِ لَا يَبْرَأُ. وَلَوْ أَنَّ ثَلَاثَةً كَفَلُوا بِنَفْسِ رَجُلٍ كَفَالَةً وَاحِدَةً فَأَحْضَرَهُ أَحَدُهُمْ بَرِئُوا جَمِيعًا، وَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ مُتَفَرِّقَةً لَمْ يَبْرَأْ الْبَاقُونَ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ أَوْجَبَ إِحْضَارًا عَلَى حِدَةٍ.

٢٣١



وَإِنْ تَكَفَّلَ ثَلَاثَةٌ بِمَالٍ كَفَالَةً وَاحِدَةً أَوْ مُتَفَرِّقَةً فَأَدَّى أَحَدُهُمْ جَمِيعَ الْمَالِ بَرِئَ الْبَاقُونَ.

وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِئَ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُحَاكَمَةِ فِيهَا وَلَا عَلَى إِحْضَارِهِ إِلَى الْقَاضِي، وَكَذَا إِذَا سَلَّمَهُ فِي الْوَادِي لِعَدَمِ قَاضٍ يَفْصِلُ الْحُكْمَ بِهِ.

وَإِنْ سَلَّمَ فِي مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الْمِصْرِ الَّذِي كَفَلَ فِيهِ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْمُخَاصَمَةِ فِيهِ.

مَوْتُ الكَفِيلِ أَوْ الْمَكْفُولِ بِهِ أَوْ الْمَكْفُولِ لَهُ:

إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنْ الْكَفَالَةِ لِعَجْزِهِ عَنْ إِحْضَارِهِ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ لَمْ يَبْرَأْ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ بِنَفْسِهِ، وَمَالُهُ لَا يَصْلُحُ لِإِيفَاءِ هَذَا الْوَاجِبِ بِخِلَافِ الْكَفِيلِ بِالْمَالِ.

وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَعَلَى الْكَفِيلِ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَرَثَتِهِ فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى بَعْضِهِمْ بَرِئَ مِنَ الْكَفَالَةِ لَهُ خَاصَّةً، وَلِلْبَاقِينَ أَنْ يُطَالِبُوهُ بِإِحْضَارِهِ، فَإِنْ كَانُوا صِغَارًا فَلِوَصِيِّهِمْ أَنْ يُطَالِبَهُ بِإِحْضَارِهِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى أَحَدِ الْوَصِيِّينَ بَرِئَ فِي حَقِّهِ، وَلِلْآخَرِ أَنْ يُطَالِبَهُ.

إِذَا تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ:

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا

عَلَيْهِ، وَهُوَ أَلْفٌ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ فِي الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّ إِلَى الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ، فَإِذَا وَفَّى أَحَدَهُمَا بَقِيَ عَلَيْهِ الْآخَرُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ آخَرُ.

الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ:

لَا تَصِحُ الكَفَالَةُ فِي الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الزِّنَا وَالشُّرْبِ، سَوَاءٌ أَطَابَتْ نَفْسُ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ الكَفِيلِ أَوْ لَمْ تَطِبْ، وَأَمَّا فِي القِصَاصِ- حَدّ القَذْفِ وَالسَّرِقَةِ- فَفِيهِ تَفْصِيلٌ: فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ الكَفِيلِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا يُجْبَرُ الكَفِيل عَلَيْهِ.

وَأَمَّا نَفْسُ الْحُدُودِ وَالْقِصَاص فَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنْ الْكَفِيلِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ:

وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»(١).

وَسَوَاءٌ كَانَ المَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾[يوسف: ٧٢] وَحِمْلُ البَعِيرِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ البَعِيرِ.

وَلِأَنَّ مَبْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَيَحْتَمِلُ الْجَهَالَةَ وَلِأَنَّهَا عَقْدُ تَبَرُّعٍ كَالنَّذْرِ لَا يُقْصَدُ بِهِ سِوَى ثَوَابِ اللهِ، أَوْ رَفْع الضِّيقِ عَنْ الحَبِيبِ، فَلَا يُبَالِي بِمَا الْتَزَمَ فِي ذَلِكَ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ إِقْدَامُهُ، بِلَا تَعْيِينِهِ لِلْمِقْدَارِ حِينَ قَالَ: مَا كَانَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، فَكَانَ مَبْنَاهَا التَّوَسُّع فَتُحِمِّلَتْ فِيهَا الجَهَالَةُ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح الجامع (٤١١٦).

٢٣٣

أَلْفَاظُ الكَفَالَةِ:

أَلْفَاظُ الكَفَالَةِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ كَمْ لَهُ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ مِنْ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَيْعِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَا يُدْرِكُهُ فِيهِ.

وَضَمَانُ الدَّرَكِ: هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي إِنْ خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا، وَضَمَانُ المَبِيعِ لِلْبَائِعِ إِنْ خَرَجَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا.

مُطَالَبَةُ الأَصِيلِ وَالكَفِيلِ:

الْمَكْفُولُ لَهُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الأَصْلُ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ فِي الْمُطَالَبَةِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامَ الْأَوَّلِ لَا الْبَرَاءَةَ عَنْهُ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا الضَّمُّ.

إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ، فَحِينَئِذٍ لَا يُطَالَبُ الأَصِيلُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا حِينَئِذٍ حَوَالَةٌ عُقِدَتْ بِلَفْظِ الكَفَالَةِ تَجُوزُ بِهَا فِيهَا، فَتُجْرَى حِينَئِذٍ أَحْكَامُ الحَوَالَةِ، كَمَا أَنَّ الحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَلَّا يَبْرَأَ الأَصِيلُ، تَنْعَقِدُ كَفَالَةً اعْتِبَارًا لِلْمَعْنَى فِيهِمَا.

تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بِالشُّرُوطِ:

إِنْ كَانَ الشَّرْطُ سَبَبًا لِظُهُورِ حَقٍّ جَازَ، كَقَوْلِهِ: إِنْ اسْتَحَقَّ المَبِيعَ فَأَنَا ضَامِنٌ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ المَبِيعِ سَبَبٌ لِظُهُورِ الحَقِّ، وَقَوْلِهِ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنَا كَفِيلٌ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ وَسِيلَةٌ إِلَى الأَدَاءِ فِي الجُمْلَةِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَكْفُولًا عَنْهُ أَوْ مُضَارِبَةً؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: ٧٢] فَهَذِهِ

الآيَةُ تَدُلُّ عَلَى تَعْلِيقِ الكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ، حَيْثُ عَلَّقَ الكَفَالَةَ عَلَى شَرْطِ المَجِيءِ بِالصَّاعِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ سَبَبًا لِظُهُورِ الحَقِّ وَلَا لِوُجُوبِهِ، وَلَا وَسِيلَةً إِلَى الأَدَاءِ فِي الجُمْلَةِ، لَا يَجُوزُ، مِثْل: إِذَا جَاءَ المَطَرُ، أَوْ: إِنْ هَبَّ الرِّيحُ، وَإِنْ دَخَلَ زَيْدٌ الدَّارَ، فَأَنَا كَفِيلٌ؛ لِأَنَّ الكَفَالَةَ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ...، وَالأَصْلُ أَلَّا يَجُوزَ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ إِلَّا شَرْطًا أُلْحِقَ بِهِ تَعَلُّقٌ بِالظُّهُورِ أَوْ التَّوَسُّلِ إِلَيْهِ فِي الجُمْلَةِ فَيَكُونُ مُلَائِمًا لِلْعَقْدِ، فَيَجُوزُ.

ويَلْزَمُ الْكَفِيلَ الْمَالُ حَالًّا، وَإِنْ تَكَفَّلَ إِلَى أَجَلٍ إِنْ كَانَ أَجَلًا مُعَيَّنًا يَتَعَارَفُهُ التُّجَّارُ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ تَكَفَّلَ إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الدِّيَاسِ أَوْ الْقِطَافِ جَازَ، وَإِنْ قَالَ: إِلَى أَنْ تُمْطِرَ السَّمَاءُ فَالْكَفَالَةُ جَائِزَةٌ وَالتَّأْجِيلُ بَاطِلٌ، وَيَجِبُ الْمَالُ حَالًّا.

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ فِي التَّعْلِيقِ وَالإِضَافَةِ لَا فِي التَّنْجِيزِ.

المُرَادُ بِالتَّعْلِيقِ وَالإِضَافَةِ مَا يَقَعُ فِي المُسْتَقْبَلِ.

مِثَالُ المُعَلَّقِ: إِنْ غَصَبَكَ فُلَانٌ شَيْئًا فَأَنَا كَفِيلٌ، وَتُسَمَّى هَذِهِ مُعَلَّقَةً بِالشَّرْطِ.

وَمِثَالُ الإِضَافَةِ: مَا ذَابَ- أَيْ: مَا ثَبَتَ ذَلِكَ عَلَى النَّاسِ فَعَلَيَّ.

أَوْ إِذْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: كَفَلْتُ لَكَ مَا تَبِيعهُ لِلنَّاسِ بِالدَّينِ، فَإِنَّ الكَفَالَةَ لَا تَصِحُّ لِجَهَالَةِ النَّاسِ الَّذِينَ كَفَلَهُمْ.

الكَفَالَةُ المُنَجَّزَةُ: وَهِيَ الوَاقِعَةُ فِي الحَالِ، وَهَذِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ المَضْمُونُ عَنْهُ مَعْلُومًا.

٢٣٥



وَمِثَالُ ذَلِكَ، أَنْ يَقُولَ لَهُ: كَفَلْتُ لَكَ بِمَا ثَبَتَ لَكَ عَلَى النَّاسِ، فَهَذِهِ صَحِيحَةٌ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُومَ بِمَا ثَبَتَ لَهُ فِي المَاضِي عَلَى النَّاسِ الَّذِينَ يُعَيِّنُهُمْ المَكْفُولُ لَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يَكُونُ لَهُ الحَقُّ فِي تَعْيِينِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ الدَّيْنُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ القِيَاسَ يَأْبَى- أَصْلًا- جَوَازَ تَعْلِيقِ الضَّمَانِ وَإِضَافَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ فِي حَقِّ الطَّالِبِ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ اسْتِحْسَانًا لِلتَّعَامُلِ، وَالتَّعَامُلُ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا كَانَ المَكْفُولُ عَنْهُ مَعْلُومًا؛ فَإِذَا كَانَ مَجْهُولًا فَلَا يَبْقَى عَلَى القِيَاسِ.

وَأَمَّا فِي التَّنْجِيزِ: فَإِنَّ الكَفَالَةَ فِي حَقِّ المَطْلُوبِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ، حَيْثُ صَحَّ مِنْ غَيْرِ قَبُولِهِ وَأَمْرِهِ، فَلَا تَمْنَعُ جَهَالَتُهُ جَوَازَهَا، كَمَا لَا تَمْنَعُ جَهَالَةُ المُعْتَقِ جَوَازَ العِتْقِ.

الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ:

وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ الْمُطَالَبَةَ، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِيهِ نَفْعُ الطَّالِبِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِثُبُوتِ الرُّجُوعِ؛ إِذْ هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ.

رُجُوعُ الكَفِيلِ عَلَى المَكْفُولِ عَنْهُ:

الكَفِيلُ إِذَا أَدَّى الدَّيْنَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ بِهِ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَتَيْنِ:

الحَالَةُ الأُولَى: أَنْ يَضْمَنَ بِأَمْرِ المَضْمُونِ عَنْهُ وَيُؤَدِّيَ بِأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى المَدِينِ، بِشَرْطِ أَنْ يَشْتَمِلَ كَلَامُهُ عَلَى لَفْظَةِ عَنِّي.

فَإِنْ قَالَ: اِضْمَنْ عَنِّي أَوْ اُكْفُلْ عَنِّي، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: اِضْمَنِ الأَلْفَ الَّتِي

لِفُلَانٍ عَلَيَّ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ عِنْدَ الأَدَاءِ؛ لِأَنَّ الكَائِنَ مُجَرَّدُ الأَمْرِ بِالضَّمَانِ وَالإِعْطَاءِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ القَصْدُ لِيَرْجِعَ، وَأَنْ يَكُونَ القَصْدُ لِطَلَبِ تَبَرُّعِهِ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ المَالُ، إِلَّا إِذَا كَانَ خَلِيطًا[1] أَوْ شَرِيكًا.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَضْمَنَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَيَقْضِيَ دَيْنَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَلَا يَرْجِعُ بِشَيءٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ.

بِمَا يَرْجِعُ الكَفِيلُ:

يَرْجِعُ الكَفِيلُ عَلَى المَكْفُولِ عَنْهُ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ إِذَا أَدَّى مِثْلَ الدَّيْنِ الَّذِي ضَمِنَهُ قَدْرًا وَصِفَةً.

أَمَّا إِذَا أَدَّى خِلَافَهُ رَجَعَ عَلَيهِ بِمَا ضَمِنَ لَا بِمَا أَدَّى، كَمَا إِذَا تَكَفَّلَ بِصِحَاحٍ أَوْ جِيَادٍ فَأَدَّى مُكَسَّرَةً أَوْ زُيُوفًا وَتَجُوزُ بِهَا المُطَالَبَةُ، أَوْ أَعْطَاهُ دَنَانِيرَ أَوْ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ، أَيْ بِالصِّحَاحِ وَالجِيَادِ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّيْنَ بِالْأَدَاءِ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى.

مُطَالَبَةُ الكَفِيلِ المَكْفُولَ عَنْهُ بِمَالٍ:

لَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ، وَلِأَنَّ الْكَفِيلَ فِي حُكْمِ الْمُقْرِضِ، وَمَنْ سَأَلَ رَجُلًا أَنْ يُقْرِضَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ.

---

(١) **الخَلِيطُ هُوَ:** الَّذِي يَعْتَادُ الرَّجُلُ مُدَايَنَتَهُ وَالأَخْذَ مِنْهُ وَوَضْعَ الدَّرَاهِمِ عِنْدَهُ وَالاسْتِجْرَارَ مِنْهُ، وَكُلُّ مَنْ فِي عِيَالِهِ بِمَنْزِلَةِ الخَلِيطِ.



فَإِنْ لُوزِمَ-أَيْ الكَفِيلُ- بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ، يَعْـنِي مِنْ الْمُطَالَبَةِ وَالحَبْسِ؛ لِأَنَّ الأَصِيلَ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي هَذِهِ الوَرْطَةِ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ.

إِبْرَاءُ صَاحِبِ الدَّيْنِ المَكْفُولَ عَنْهُ:

إِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ، سَوَاءٌ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ؛ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيـلِ؛ لِأَنَّ الْكَفِيـلَ إِنَّمَا ضَمِنَ مَا فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ، فَإِذَا أَدَّى مَا فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ لَمْ يَبْـقَ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ تَعُودُ الْكَفَالَةُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْكَفِيلَ لَمْ يَبْرَأْ الْأَصِيلُ، وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الطَّالِـبُ عَـنِ الْأَصِيلِ فَهُوَ تَأْخِيرٌ عَنْ كَفِيلِهِ، وَإِنْ أَخَّرَ عَنْ الْكَفِيلِ لَمْ يَكُنْ تَأْخِيرًا عَنْ الْأَصِيلِ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِبْرَاءٌ مُؤَقَّتٌ، فَيُعْتَبَرُ بِالْإِبْرَاءِ الْمُؤَبَّدِ.

الكَفَالَةُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ وَعَنْ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ:

إِذَا تَكَفَّلَ عَنْ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنْ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ عَيْنٌ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ وَهُوَ الثَّمَنُ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ شَيْءٌ، وَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِذَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ لَا يُمْكِنُ تَحْقِيقُ مَعْنَى الْكَفَالَةِ؛ إِذْ هِيَ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الضَّمُّ بَيْنَ الْمُخْتَلِفَيْنِ.

كَفَالَةُ اثْنَيْنِ وَاحِدًا:

إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنْ الْآخَرِ، كَمَا إِذَا اشْتَرَيَا عَبْدًا بِأَلْفٍ وَكَفَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّى

أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَانِ، نِصْفٌ مِنْ جِهَةِ الْمُدَايَنَةِ وَنِصْفٌ مِنْ جِهَةِ الْكَفَالَةِ، فَإِذَا أَدَّى النِّصْفَ أَوْ أَقَلَّ وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِسَبَبِ الْمُدَايَنَةِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْكَفَالَةِ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ وَأَدَّاهُ رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَهُ فِي الضَّمَانِ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ.

وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، بِأَنْ تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الْمَالِ، وَهُوَ أَلْفٌ عَلَى الِانْفِرَادِ، ثُمَّ تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ بِجَمِيعِ الْمَالِ أَيْضًا، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلًا كَانَ المُؤَدَّى أَوْ كَثِيرًا؛ إِذْ الكُلُّ كَفَالَةٌ، فَلَا رُجْحَانَ لِكُلٍّ مِنْ الكَفَالَتَيْنِ عَلَى الأُخْرَى بِالمُطَالَبَةِ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الأَصِيلِ، أَوْ رَجَعَ هُوَ بِكُلِّهِ عَلَى الأَصِيلِ ابْتِدَاءً.

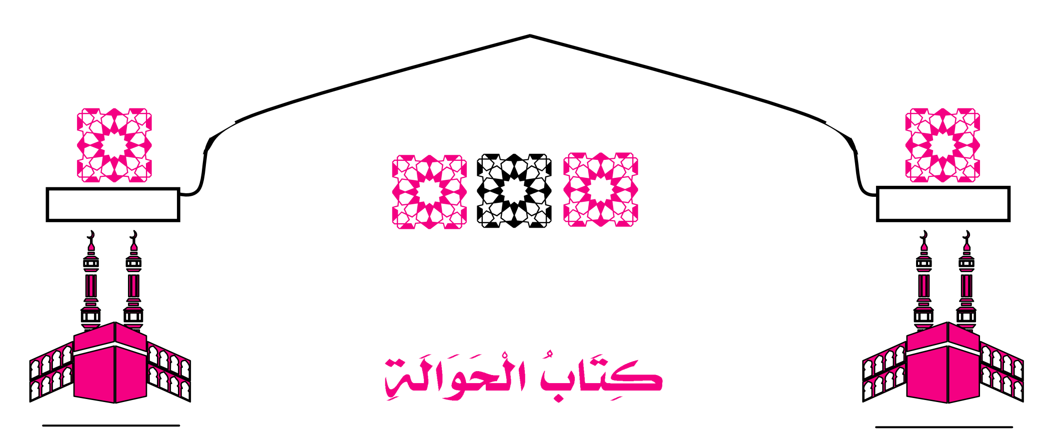
ضَمَانُ دَيْنِ المَيِّتِ:

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، فَتَكَفَّلَ عَنْهُ رَجُلٌ لِلْغُرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ، سَوَاءٌ كَانَ ابْنَهُ أَوْ أَجْنَبِيًّا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ مُفْلِسًا، فَسَقَطَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ وَالْمُلَازَمَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَفَلَ عَنْ إِنْسَانٍ دَيْنًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

بِنَاءً عَلَى أَنَّ ذِمَّةَ المَيِّتِ قَدْ ضَعُفَتْ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا إِلَّا بِأَنْ يَتَقَوَّى بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَبْقَى مِنْهُ مَالٌ، أَوْ يَبْقَى كَفِيلٌ كَفَلَ عَنْهُ فِي أَيَّامِ حَيَاتِهِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الدَّيْنُ دَيْنًا صَحِيحًا، فَتَصِحُّ الكَفَالَةُ.



٢٣٩



كِتَابُ الْحَوَالَةِ

الْحَوَالَةُ فِي اللُّغَةِ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ، بِمَعْنَى الانْتِقَالِ، يُقَالُ: تَحَوَّلَ مِنَ الْمَنْزِلِ، إِذَا انْتَقَلَ عَنْهُ، وَمِنْهُ تَحْوِيلُ الفِرَاشِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ نَقْلِ الدَّيْنِ وتَحْوِيلِهِ مِنْ ذِمَّةِ الْأَصِيلِ -المُحِيلِ- إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ التَّوَثُّقِ بِهِ.

حُكْمُ الحَوَالَةِ:

وَالحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَفِي لَفْظٍ: «وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»[(١)] وَهُوَ أَمْرٌ لِلنَّدْبِ وَالجَوَازِ لَا الوُجُوبِ؛ لِأَنَّ تَحَوُّلَ حَقِّهِ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ ضَرَرٌ بِهِ، وَإِنَّمَا خَصَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالمَلِيءِ حُكْمًا لِلْغَالِبِ؛ لِأَنَّ الغَالِبَ فِي الحِوَالَاتِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ الجَوَازِ.

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِهَا فِي الجُمْلَةِ.

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).



وَيُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ أَسْمَاءٍ أَرْبَعَةٍ:

الأَوَّلُ: الْمُحِيل: وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْأَصْلِيُّ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ فِي الحَوَالَةِ وَمِنْهُ تُوجَدُ؛ وَلِأَنَّ ذَوِي المُرُوءَاتِ قَدْ يَأْنَفُونَ تَحَمُّلَ غَيْرِهِمْ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ الدَّيْنِ، فَلَابُدَّ مِنْ رِضَاهُ.

وَالثَّانِي: الْمُحَالُ لَهُ: وَهُوَ الطَّالِبُ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ حَقُّهُ، وَالذِّمَمُ مُتَفَاوِتَةٌ فِي المُطَالَبَةِ وَالأَدَاءِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُ.

وَالثَّالِثُ: الْمُحَالُ عَلَيْهِ: وَهُوَ الَّذِي قَبِلَ الْحَوَالَةَ عَلَى نَفْسِهِ، وَيُقَالُ لَهُ مُحْتَالٌ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهُ أَيْضًا؛ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ وَلَا لُزُومَ بِدُونِ الْتِزَامِهِ.

وَالرَّابِعُ: الْمُحَالُ بِهِ: وَهُوَ الْمَالُ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرَانِ:

١- أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، فَلَا تَصِحُّ بِالمَجْهُولِ.

٢- وَأَنْ يَكُونَ دَيْنًا، أَمَّا الأَعْيَانُ وَالْحُقُوق فَإِنَّ الْحَوَالَةَ بِهَا لَا تَصِحُّ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِالدُّيُونِ؛ لِأَنَّ الدُّيُونَ هِيَ الَّتِي تَنْتَقِلُ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، فَكُلُّ دَيْنٍ لَا تَجُوزُ بِهِ الْكَفَالَةُ كَمَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنَّ الْحَوَالَةَ تَجُوزُ بِهِ، وَلَا تَجُوزُ بِهِ الْكَفَالَةُ.

إِتْمَامُ الحوَالَةِ:

إِذَا تَمَّتْ الْحَوَالَةُ بَرِئَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بِالْقَبُولِ؛ لأَنَّ الْحَوَالَةَ لِلنَّقْلِ، وَالدَّيْنُ مَتَى انْتَقَلَ مِنْ ذِمَّةٍ لَا يَبْقَى فِيهَا، أَمَّا الْكَفَالَةُ فَلِلضَّمِّ، وَالأَحْكَامُ

٢٤١



الشَّرْعِيَّةُ عَلَى وِفَاقِ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ، وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ إِذَا نَقَدَ الْمُحِيل؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ عَوْدُ الْمُطَالَبَةِ إِلَيْهِ بِالتَّوَى فَلَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا.

وَلَمْ يَرْجِعْ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَتْوَى حَقُّهُ.

وَالْتَوَى بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

١- إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ، وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُحَالِ لَهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِقَبُولِ الْحَوَالَةِ.

٢- أَوْ يَمُوتَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، أَيْ لَمْ يَتْرُكْ عَيْنًا وَلَا دَيْنًا وَلَا كَفِيلًا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الْمُحْتَالُ مَاتَ مُفْلِسًا، وَقَالَ الْمُحِيلُ خِلَافَ ذَلِكَ، فالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحْتَالِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَسَّكُ بِالْأَصْلِ وَهُوَ الْعُسْرَةُ.

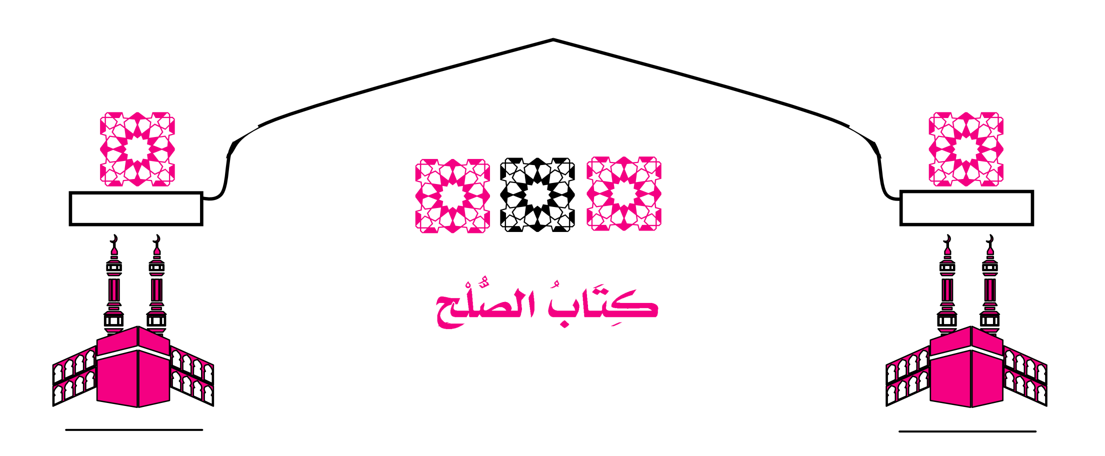
مُطَالَبَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ:

إِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ، فَقَالَ الْمُحِيلُ: لَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ لِأَنِّي أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ قَضَاءُ دَيْنِهِ بِأَمْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ يَدَّعِي عَلَيْهِ دَيْنًا وَهُوَ يُنْكِرُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ، وَلَا تَكُونُ الْحَوَالَةُ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالدَّيْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ بِدُونِهِ.

وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي، وَقَالَ الْمُحْتَالُ: أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمُحْتَالَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الدَّيْنَ وَهُوَ مُنْكِرٌ، وَلَفْظَةُ الْحَوَالَةِ مُسْتَعْمَلَةٌ فِي

الْوَكَالَةِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ أَخَذَ الْأَلْفَ الْمَقْبُوضَةَ، وَلَا يُصَدَّقُ الْمُحْتَالُ عَلَى مَا ادَّعَى مِنْ الدَّيْنِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُحِيلُهُ لِيَسْتَوْفِيَ لَهُ الْمَالَ.





الصُّلْحُ: مُشْتَقٌّ مِنْ الْمُصَالَحَةِ، وَهِيَ الْمُسَالَمَةُ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ وُضِعَ بَيْنَ الْمُتَصَالِحِينَ لِرَفْعِ الْمُنَازَعَةِ بِالتَّرَاضِي، يُحْمَلُ عَلَى عُقُودِ التَّصَرُّفَاتِ.

وَرُكْنُهُ: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ الْمَوْضُوعَانِ لِلصُّلْحِ: وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: صَالَحْتُكَ مِنْ كَذَا عَلَى كَذَا، أَوْ: مِنْ دَعْوَاكَ كَذَا عَلَى كَذَا، وَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ وَرِضَاهُ، فَإِذَا وُجِدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فَقَدْ تَمَّ عَقْدُ الصُّلْحِ.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ مَالًا مُتَقَوَّمًا أَوْ حَقًّا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَالْقِصَاصِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ حَقًّا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ.

مَشْرُوعِيَّةُ الصُّلْحِ:

الدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ، الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النِّسَاءِ: ١٢٨].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»(١).

وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِهِ.

أَنْوَاعُ الصُّلْحِ:

الصُّلْحُ فِي الْأَصْلِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: وَمَعْنَاهُ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُقِرُّ بِالْحَقِّ عَلَى نَفْسِهِ وَيُصَالِحُ خَصِيمَهُ عَلَى شَيْءٍ.

وَالثَّانِي: صُلْحٌ مَعَ سُكُوتِهِ: وَهُوَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يُقِرَّ بِالْحَقِّ وَلَمْ يُنْكِرْهُ وَرَضِيَ بِالصُّلْحِ لِيُخَلِّصَ نَفْسَهُ مِنَ الْخِصَامِ.

وَالثَّالِثُ: صُلْحٌ مَعَ إِنْكَارِهِ: **وَصُورَتُهُ:** أَنْ يُنْكِرَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِلْمُدَّعِي، وَمَعَ ذَلِكَ يُصَالِحُ رَفْعًا لِلنِّزَاعِ.

وَكُلُّ نَوْعٍ مِنَ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ مَشْرُوعٌ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وَصَفَ اللهُ تَعَالَى عَزَّ شَأْنُهُ جِنْسَ الصُّلْحِ بِالْخَيْرِيَّةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْبَاطِلَ لَا يُوصَفُ بِالْخَيْرِيَّةِ، فَكَانَ كُلُّ صُلْحٍ مَشْرُوعًا بِظَاهِرِ هَذَا النَّصِّ، إِلَّا مَا خُصَّ بِدَلِيلٍ.

وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ**»(٢)

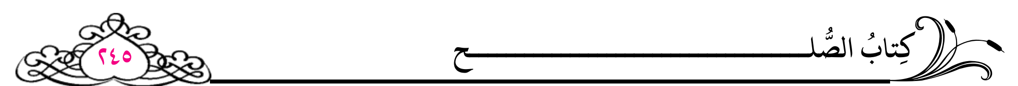
أَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِرَدِّ الْخُصُومِ إِلَى الصُّلْحِ مُطْلَقًا، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ

---

(١) حسن: وقد تقدم.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف(١٥٣٠٤) وابن أبي شيبة في مصنفه(٢٣٣٤٩).

٢٤٥



الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا مِنْ الصَّحَابَةِ، فَيَكُونُ حُجَّةً قَاطِعَةً.

ولِأَنَّ السَّاكِتَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُقِرًّا، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُنْكِرًا، فَإِذَا صَالَحَ حَمَلْنَا ذَلِكَ عَلَى الصِّحَّةِ دُونَ الْفَسَادِ.

وَأَمَّا مَعَ الْإِنْكَارِ فَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِقَطْعِ الدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ وَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ إِلَى جَوَازِهِ أَمَسُّ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَاتِ وَإِطْفَاءِ الثَّائِرَاتِ، وَهُوَ فِي الصُّلْحِ عَنْ الإِنْكَارِ أَبْلَغُ، وَلِلْحَاجَةِ أَثَرٌ فِي تَجْوِيزِ المُعَاقَدَاتِ، فَفِي إِبْطَالِهِ فَتْحُ بَابِ المُنَازَعَاتِ.

حُكْمُ الصُّلْحِ مَعَ الإِقْرَارِ:

فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى الْإِقْرَارِ اُعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي البَيْعِ إنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ؛ لِوُجُودِ مَعْنَى الْبَيْعِ، وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِتَرَاضِيهِمَا، فَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ عَقَارًا، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالشَّرْطِ، وَيُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ، وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ، وَهُوَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَفْسُدُ بِالجَهَالَةِ المُفْضِيَةِ إِلَى المُنَازَعَةِ.

وَقُيِّدَ بِالبَدَلِ؛ لِأَنَّ جَهَالَتَهُ هِيَ المُفْضِيَةُ إِلَى المُنَازَعَةِ فِي الصُّلْحِ؛ لِأَنَّ المُصَالَحَ عَنْهُ لَا يَحْتَاجُ فِي الصُّلْحِ إِلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا تَضُرُّهُ الجَهَالَةُ، بِخِلَافِ المُصَالَحِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ البَدَلُ غَيْرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ يَفْسُدُ الصُّلْحُ، وَلَوْ كَانَ المصَالَحُ عَنْهُ كَذَلِكَ لَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، وَكَذَلِكَ يَفْسُدُ البَدَلُ بِجَهَالَةِ الأَجَلِ إِذَا جُعِلَ مُؤَجَّلًا.

وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ اعْتُبِرَ بِالْإِجَارَاتِ لِوُجُودِ مَعْنَى الإِجَارَةِ، وَهُوَ تَمْلِيكُ المَنْفَعَةِ بِمَالٍ، فَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ فِيهَا.

وَصُورَتُهُ: ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا فَاعْتَرَفَ بِهِ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سُكْنَى دَارٍ سَنَةً وَرُكُوبِ دَابَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ عَلَى لبْسِ ثَوْبِهِ أَوْ زِرَاعَةِ أَرْضِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَهَذَا الصُّلْحُ جَائِزٌ، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى الإِجَارَةِ، فَيَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الإِجَارَةِ، وَهُوَ تَمْلِيكُ المَنَافِعِ بِمَالٍ، فَكُلُّ مَنْفَعَةٍ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الإِجَارَةِ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ الصُّلْحِ.

حُكْمُ الصُّلْحِ مَعَ السُّكُوتِ وَالإِنْكَارِ:

الصُّلْحُ عَنْ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُحْمَلُ عَلَى افْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي يُحْمَلُ عَلَى مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَزْعُمُ أَنَّ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى عَلَى مِلْكِهِ، فَلَا يَكُونُ الْمَدْفُوعُ عِوَضًا عَنْهُ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ الْخُصُومَةُ، فَجَازَ لَهُ الافْتِدَاءُ مِنْهَا.

وَأَمَّا الْمُدَّعِي فَفِي زَعْمِهِ أَنَّ الَّذِي ادَّعَاهُ حَقٌّ، وَأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ عِوَضُ حَقِّهِ.

حُكْمُ الشُّفْعَةِ إِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ أَوْ عَلَى دَارٍ:

وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، يَعْنِي إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ.

وَصُورَتُهُ: ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَأَنْكَرَ أَوْ سَكَتَ ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى دَرَاهِمَ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شُفْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَزْعُمُ أَنَّ الدَّارَ لَمْ تَزَلْ عَلَى

مِلْكِهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالصُّلْحِ، وَإِنَّمَا دَفَعَ الْعِوَضَ لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ، وَلَهُ ذَلِكَ، وَزَعْمُ الْمُدَّعِي لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ، فَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ، وَلِهَذَا لَوْ ظَهَرَ بِالدَّارِ عَيْبٌ لَا يَرْجِعُ بِأَرْشِهِ وَلَا يَرُدُّهَا؛ لِأَنَّ فِي زَعْمِهِ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ.

وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُهَا عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ، وَمَنْ مَلَكَ دَارًا عَلَى وَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَيَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَةِ الْحَقِّ الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ أَخَذَهَا عِوَضًا عَنْ ذَلِكَ الْحَقِّ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا جَمِيعًا، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الْأُخْرَى.

وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنْ الْعِوَضِ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ كَانَ مُعَاوَضَةً كَالْبَيْعِ.

وَإِنْ وَقَعَ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَاسْتُحِقَّ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ رَجَعَ الْمُدَّعِي بِالْخُصُومَةِ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ وَرَدَّ الْعِوَضَ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا بَذَلَ الْعِوَضَ إِلَّا لِدَفْعِ خُصُومَتِهِ عَنْهُ، فَإِذَا ظَهَرَ الِاسْتِحْقَاقُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لَهُ، فَقَدْ أَخَذَ عِوَضًا عَنْ غَيْرِ شَيْءٍ.

وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ رَدَّ حِصَّتَهُ مِنْ الْعِوَضِ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ- أَيْ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ- عَلَى الْمُسْتَحِقِّ.

بَيَانُ مَا يَجُوزُ عَنْهُ الصُّلْحُ وَمَا لَا يَجُوزُ:

الصُّلْحُ جَائِزٌ فِيمَا يَلِي:

١- **فِي دَعْوَى الْأَمْوَالِ:** بِمَالٍ وَبِمَنْفَعَةٍ، أَمَّا بِمَنْفَعَةٍ فَلِأَنَّهُ فِي مَعْنَى

الإِجَارَةِ، وَأَمَّا بِمَالٍ فَلِأَنَّهُ بِمَعْنَى البَيْعِ فِي حَقِّهِمَا إِنْ وَقَعَ مَعَ إِقْرَارٍ، وَفِي حَقِّ المُدَّعِي إِنْ وَقَعَ مَعَ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ، وَافْتِدَاءُ اليَمِينِ فِي حَقِّ الآخَرِ.

٢- **وَفِي دَعْوَى الْمَنَافِعِ:** بِمَالٍ وَبِمَنْفَعَةٍ، كَأَنْ ادَّعَى فِي دَارٍ سُكْنَى سَنَةً وَصِيَّةً مِنْ رَبِّ الدَّارِ، فَجَحَدَهُ الوَارِثُ أَوْ أَقَرَّ بِهِ وَصَالَحَهُ عَنْ شَيْءٍ جَازَ؛ لِأَنَّ أَخْذَ العِوَضِ عَنْ المَنْفَعَةِ جَائِزٌ بِالإِجَارَةِ، فَكَذَا بِالصُّلْحِ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ المَنْفَعَةُ عَنْ المَنْفَعَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مُخْتَلِفِي الجِنْسِ، كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنْ السُّكْنَى عَلَى خِدْمَةِ العَبْدِ، أَوْ زِرَاعَةِ الأَرْضِ، أَوْ لُبْسِ الثِّيَابِ، أَمَّا إِنْ اتَّحَدَ جِنْسُهُمَا كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنْ السُّكْنَى عَلَى السُّكْنَى، أَوْ عَنْ الزِّرَاعَةِ عَلَى الزِّرَاعَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا بِجِنْسِهَا، وَيَجُوزُ بِخِلَافِ جِنْسِهَا مِنْ المَنَافِعِ، فَكَذَا الصُّلْحُ.

٣- **فِي دَعْوَى جِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا**، سَوَاءٌ كَانَ مَعَ إِقْرَارٍ أَوْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ.

أَمَّا العَمْدُ فِي النَّفْسِ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة: ١٧٨]، أَيْ فَمَنْ أُعْطِيَ لَهُ وَهُوَ وَلِيُّ القَتِيلِ مِنْ دَمِ أَخِيهِ، أَيْ مِنْ جِهَةِ المَقْتُولِ شَيْءٌ مِنْ المَالِ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أَيْ فَلِوَلِيِّ القَتِيلِ اتِّبَاعُ المُصَالِحِ بِبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ حُسْنِ مُعَامَلَةٍ، ﴿وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾، أَيْ وَعَلَى المُصَالِحِ أَدَاءٌ إِلَى وَلِيِّ القَتِيلِ بِإِحْسَانٍ.

وَأَمَّا الخَطَأُ فِي النَّفْسِ؛ فَلِأَنَّ مُوجِبَهُ المَالُ فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ فِي الخَطَأِ إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى أَحَدِ مَقَادِيرِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ شَرْعًا، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَنِ

الْقِصَاصِ حَيْثُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ، وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ.

وَأَمَّا مَا دُونَ النَّفْسِ فَمُعْتَبَرٌ بِالنَّفْسِ، فَيَلْحَقُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِيهِ بِالعَمْدِ فِي النَّفْسِ، وَمَا يُوجِبُ المَالَ فِيهِ بِالخَطَأِ فِيهَا.

وَهَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَى أَحَدِ مَقَادِيرِ الدِّيَةِ، أَمَّا إِذَا صَالَحَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ جَازَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا مُبَادَلَةٌ بِهَا، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ؛ كَيْ لَا يَكُونَ افْتِرَاقًا عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِأَحَدِ مَقَادِيرِ الدِّيَةِ فَصَالَحَ عَلَى جِنْسٍ آخَرَ مِنْهَا بِالزِّيَادَةِ جَازَ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الْحَقُّ بِالْقَضَاءِ، فَكَانَ مُبَادَلَةً بِخِلَافِ الصُّلْحِ ابْتِدَاءً.

فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالدِّيَةِ مِائَةَ بَعِيرٍ فَصَالَحَ الْقَاتِلُ الْوَلِيَّ عَنْ الْمِائَةِ الْبَعِيرِ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ وَهِيَ عِنْدَهُ وَدَفَعَ ذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي عَيَّنَ الْوُجُوبَ فِي الْإِبِلِ، فَإِذَا صَالَحَ عَلَى الْبَقَرِ فَالْبَقَرُ الْآنَ لَيْسَتْ بِمُسْتَحَقَّةٍ، وَبَيْعُ الْإِبِلِ بِالْبَقَرِ جَائِزٌ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ الْإِبِلِ بِشَيْءٍ مِنْ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا صَالَحَ عَنْهَا بِكَيْلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مُؤَجَّلٍ فَقَدْ عَاوَضَ دَيْنًا بِدَيْنٍ فَلَا يَجُوزُ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ الْإِبِلِ عَلَى مِثْلِ قِيمَةِ الْإِبِلِ أَوْ أَكْثَرَ بِمَا يُتَغَابَنُ فِيهِ جَازَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرُ مُتَيَقَّنَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرَ مِمَّا يُتَغَابَنُ فِيهِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ صَالَحَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ الْمُسْتَحَقِّ، فَلَا يَجُوزُ.

وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِي دَعْوَى حَدٍّ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللهِ لَا حَقُّهُ، وَلَا يَجُوزُ



الاعْتِيَاضُ عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدُّ فِي سَرِقَةٍ أَوْ قَذْفٍ أَوْ زِنًا، أَمَّا الزِّنَا وَالسَّرِقَةُ فَلِأَنَّ الْحَدَّ فِيهِ حَقُّ اللهِ تَعَالَى بِلَا خِلَافٍ.

وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَإِنَّهُ أَيْضًا حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَالْمُغَلَّبُ فِيهِ حَقُّ الشَّرْعِ.

فَإِنْ أخذَ رَجُلٌ زَانِيًا أَوْ سَارِقًا أَوْ شَارِبَ خَمْرٍ، وَأَرَادَ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَى الحَاكِمِ فَصَالحَهُ المَأْخُوذُ عَلَى مَالٍ لِيَتْرُكَ ذَلِكَ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا دفعَ إِلَيْهِ.

وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ بَدَلُ الصُّلْحِ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْ الدَّعْوَى، وَإِنْ صَالَحَ فِيهِ بَعْدَ التَّرَافُعِ لَا يَجِبُ الْبَدَلُ وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ.

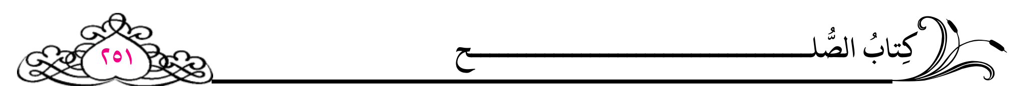
ادِّعَاءُ الرَّجُلِ عَلَى المَرْأَةِ نِكَاحًا:

إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْحَدُ، فَصَالحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ لَهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى جَازَ قَضَاءً وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ؛ لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصِّحَّةِ إِذَا أَمْكَنَ حَمْلُهَا، وَقَدْ أَمْكَنَ حَمْلُهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ إِذَا كَانَ كَاذِبًا.

وإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ لَهَا الْمَالَ لِتَرْكِ الدَّعْوَى، فَإِنْ جُعِلَ تَرْكُ الدَّعْوَى مِنْهَا فُرْقَةً فَالزَّوْجُ لَا يُعْطَى الْعِوَضَ فِي الْفُرْقَةِ، وَإِنْ لَمْ يُجْعَلْ فُرْقَةً فَلَا شَيْءَ فِي مُقَابَلَةِ الْعِوَضِ الَّذِي بَذَلَهُ لَهَا، فَلَا يَصِحُّ.

٢٥١



وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الصُّلْحِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فَصَالَحَهُ عَلَى أَقَلَّ مِنْهَا لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الرِّبَا.

وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ؛ تَحَرِّيًا لِتَصْحِيحِهِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ، كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ جَازَ، وَكَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ حَقِّهِ، وَقَبْضُ الْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الصُّلْحُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: حَطَطْتُ عَنْكَ خَمْسَمِائَةٍ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي خَمْسَمِائَةٍ، فَالْحَطُّ جَائِزٌ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ جَازَ، وَكَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ، وَقَدْ أَخَذَ مِثْلَ حَقِّهِ، فَصَارَ كَمَنْ أَجَّلَ دَيْنَهُ الْحَالَّ، وَلِذَا حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ مُعَاوَضَةً؛ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِيئَةً لَا يَجُوزُ، فَحَمَلْنَاهُ عَلَى التَّأْخِيرِ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ، فَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى التَّأْخِيرِ، وَلَا وَجْهَ لَهُ سِوَى الْمُعَاوَضَةِ، وَبَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ نَسِيئَةً لَا يَجُوزُ، فَكَذَا لَا يَصِحُّ الصُّلْحُ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ جِيَادٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَّةٍ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ خَيْرٌ مِنْ الْمُؤَجَّلِ، وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَيَكُونُ بِإِزَاءِ مَا حَطَّ عَنْهُ، وَذَلِكَ اعْتِيَاضٌ عَنْ الْأَجَلِ، وَهُوَ حَرَامٌ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ كَانَ عَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبَضَ، وَلَهُ الرُّجُوعُ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ، فَقَالَ:

مَتَى أَدَّيْتَ إِلَيَّ خَمْسَمِائَةٍ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ الْبَاقِي، فَأَدَّى خَمْسَمِائَةٍ، فَأَبَى الطَّالِبُ أَنْ يَفِيَ لَهُ بِذَلِكَ، فلَهُ ذَلِكَ وَلَا يَبْرَأُ مِمَّا بَقِيَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ بَرَاءَةٌ مُعَلَّقَةٌ بِشَرْطٍ، وَبَرَاءَةُ صَاحِبِ الْأَصْلِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ تَقُولُ هَذِهِ الْمَقَالَةَ لِزَوْجِهَا فِي مَهْرِهَا.

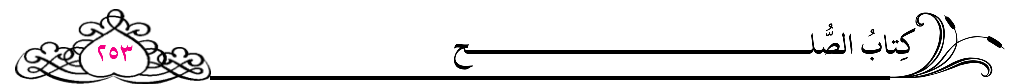
ومَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ، فَقَالَ لَهُ: أَدِّ إِلَيَّ غَدًا مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ الْفَضْلِ، فَهُوَ بَرِيءٌ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ الْخَمْسَمِائَةِ غَدًا عَادَ عَلَيْهِ الْأَلْفُ؛ لأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ مُقَيَّدٌ بِالشَّرْطِ، فَيَفُوتُ بِفَوَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَأَ بِأَدَاءِ الْخَمْسِمِائَةِ فِي الْغَدِ، وَأَنَّهُ يَصْلُحُ عِوَضًا لَهُ حَذَارِ إِفْلَاسِهِ أَوْ تَوَسُّلًا إِلَى تِجَارَةٍ أَرْبَحَ مِنْهُ، وَكَلِمَةُ (عَلَى) وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُعَاوَضَةِ فَهِيَ مُحْتَمِلَةٌ لِلشَّرْطِ.

وَأَمَّا إِذَا بَدَأَ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ مِنْ الْأَلْفِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْخَمْسَمِائَةِ غَدًا، فَالْإِبْرَاءُ فِيهِ وَاقِعٌ أَعْطَى الْخَمْسَمِائَةِ أَوْ لَمْ يُعْطِ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ أَوَّلًا، وَأَدَاءُ الْخَمْسِمِائَةِ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا مُطْلَقًا، وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطًا، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِهِ.

الوَكِيلُ فِي الصُّلْحِ:

مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا لِيُصَالِحَ عَنْهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُؤَاخَذٌ بِعَقْدِ الضَّمَانِ لَا بِعَقْدِ الصُّلْحِ، بِأَنْ يَقُولَ الوَكِيلُ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ بِبَدَلِ الصُّلْحِ، فَحِينَئِذٍ يُطَالَبُ الوَكِيلُ بِحُكْمِ الكَفَالَةِ، وَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ أَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ بَعْضِ مَا يَدَّعِيهِ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ مَحْضٌ، فَكَانَ الْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيرًا عَنْ الْمُوَكِّلِ أَوْ مُعَبِّرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، كَالْوَكِيلِ بِالنِّكَاحِ لَا يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ.

٢٥٣



أَمَّا إِذَا وَكَّلَهُ بِالصُّلْحِ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ، بِأَنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَيْـهِ عُرُوضًـا أَوْ عَقَارًا أَوْ نَحْوَهُمَا فَوَكَّلَهُ بِالصُّلْحِ عَنْهُ عَلَى مَالٍ فَإِنَّ الْمَالَ لَازِمٌ لِلْوَكِيـلِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ هُنَا عَلَى الْوَكِيلِ دُونَ الْمُوكِّلِ، وَيَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْمُوَكِّلِ.

وَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

الأَوَّلُ: إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ تَمَّ الصُّـلْحُ وَلَزِمَـهُ الْمَـالُ، بِـأَنْ يَقُـولَ: صَالِحْنِي مِنْ دَعْوَاكَ مَعَ فُلَانٍ عَلَى أَلْفٍ، عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ بِهَا، أَوْ قَالَ: بِـأَلْفٍ مِنْ مَالِي، أَوْ بِأَلْفٍ عَلَيَّ، أَوْ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ، فَإِذَا فَعَـلَ فَالْمَـالُ لَازِمٌ لِلْوَكِيـلِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمُدَّعِي، وَإِنَّمَا لَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا قَالَ صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ، أَوْ عَلَى عَبْدِي هَذَا، تَـمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى مَالِ نَفْسِهِ فَقَدْ الْتَزَمَ تَسْلِيمَهُ.

وَالوَجْهُ الثَّالِثُ: لَوْ قَـالَ: صَـالَحْتُكَ عَلَى أَلْـفٍ وَسَـلَّمَهَا؛ لِأَنَّ التَّسْـلِيمَ يُوجِبُ سَلَامَةَ الْعِوَضِ لَهُ، فَيَتِمُّ الْعَقْدُ.

وَالوَجْهُ الرَّابِعُ: إِنْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَـكَتَ، فَالْعَقْـدُ مَوْقُـوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ أَلْفٌ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ، وَإِنَّمَا وَقَـفَ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ تَبَرَّعَ بِالْعَقْدِ وَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْ الْمَالَ إِلَى نَفْسِـهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَطْلُوبُ لَزِمَهُ الْمَالُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ.

الصُّلْحُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ:

إِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَلَى أَحَدٍ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيبِهِ عَلَى



ثَوْبٍ فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ، إنْ شَاءَ تَبِعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ قَبَضَ نَصِيبَهُ، لَكِنْ لَهُ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْقَابِضِ.

وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْمُشَارَكَةِ فِيهِ.

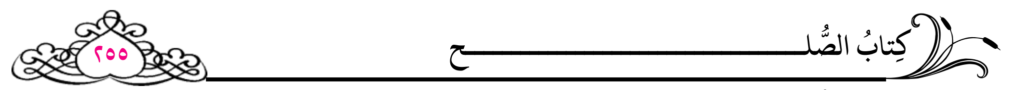
إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبُعَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ نِصْفَ الثَّوْبِ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَى غَرِيمِهِ فَتَوَى الْمَالُ عَلَيْهِ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ إنَّمَا وَقَعَ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا، فَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَلَمْ يُؤَخِّرْ الْآخَرُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا يَصِيرُ مُؤَجَّلًا، وَنَصِيبَ الْآخَرِ مُعَجَّلًا، فَيَتَمَيَّزُ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ، وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ حَالَ كَوْنِهِ فِي الذِّمَّةِ لَا يَجُوزُ.

وَكذا لَوْ اسْتَوْفَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيمَا قَبَضَ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ صَارَ مُشْتَرَكًا، فَهُوَ مِنَ الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا.

وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رُبُعَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَابِضًا حَقَّهُ بِالْمُقَاصَّةِ كَامِلًا.

وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، أَيْ الْمُسْلَمُ فِيهِ، فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ

٢٥٥



نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً يَكُونُ قَسْمُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِمَا لَابُدَّ مِنْ إجَازَةِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ فِيهِ فَسْخَ الْعَقْدِ عَلَى شَرِيكِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

الصُّلْحُ فِي التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ:

إِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ عَنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إيَّاهُ فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ:

١- إِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ عَقَارًا أَوْ عُرُوضًا جَازَ، قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعًا، وَفِيهِ أَثَرُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَإِنَّهُ صَالَحَ تُمَاضِرَ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ مِنْ رُبُعِ ثُمُنِهَا عَلَى ثَمَانِينَ أَلْفَ دِينَارٍ.

٢- وإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً فَهُوَ جَائِزٌ، وَيُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِالصَّرْفِ، وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ.

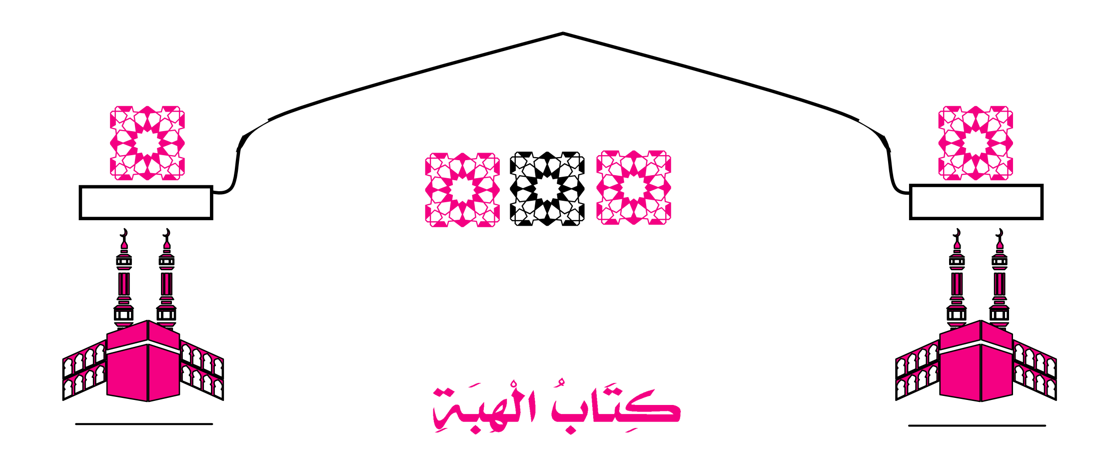
٣- وَإِنْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَابُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ احْتِرَازًا عَنْ الرِّبَا، وَلَابُدَّ مِنْ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابِلُ نَصِيبَهُ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ فِي هَذَا الْقَدْرِ، وَإِنْ كَانَ بَدَلُ الصَّرْفِ عَرْضًا جَازَ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الرِّبَا.

٤- وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَصَالَحُوا أَحَدَهُمْ بِمَالٍ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوهُ عَنْ نَصِيبِهِ مِنْ الدَّيْنِ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَهُوَ حِصَّةُ الْمُصَالِحِ.

٥- وَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، أَوْ هُوَ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ لَا يُصَالِحُونَ وَلَا يَقْسِمُونَ حَتَّى يَقْضُوا دَيْنَهُ لِتَقَدُّمِ حَاجَتِهِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١] وَإِنْ قَسَمُوهَا، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقًا لِلتَّرِكَةِ بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُمْ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ جَازَ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا.





كِتَابُ الْهِبَةِ

الْهِبَةُ فِي اللُّغَةِ: هِيَ التَّبَرُّعُ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

حُكْمُهَا:

وَالْأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ الكِتَابُ وَالسَّنَّةُ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، أَيْ هَنِيئًا لَا إِثْمَ فِيهِ مَرِيئًا لَا مَلَامَةَ فِيهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»(١) وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ»(٢) أَيْ: ظِلْفَهَا.

وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى اسْتِحْبَابِ الهِبَةِ.

وَسَبَبُهَا: إِرَادَةُ الخَيْرِ لِلْوَاهِبِ.

---

(١) حسن: رواه البخاري في: «الأدب المفرد» (٥٩٤)، وأبو يعلى (٦١٤٨)، والقضاعي في: «مسند الشهاب» (٦٥٧)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٠١).

(٢) رواه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٠٣٠).

شَرَائِطُ صِحَّتِهَا:

شَرَائِطُ صِحَّتِهَا فِي الوَاهِبِ: العَقْلُ وَالبُلُوغُ وَالمِلْكُ.

وَفِي المَوْهُوبِ: أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا غَيْرَ مُشَاعٍ مُمَيَّزًا غَيْرَ مَشْغُولٍ.

وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

وَحُكْمُهَا: ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرَ لَازِمٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ وَالفَسْخُ.

وَلَا تَبْطُلُ الهِبَةُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ.

وَتَصِحُّ الهِبَةُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَمْلِيكٍ وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْهُمَا.

وَتَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُكَ وَنَحَلْتُكَ وَأَعْطَيْتُكَ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ، وَجَعَلْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ»** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظٍ: **«قَضَى رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بِالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»**(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

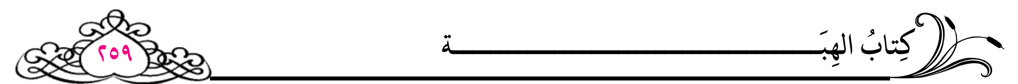
وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهِبَةَ، وَإِنْ نَوَى الْعَارِيَّةَ كَانَتْ عَارِيَّةً؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُهُمَا.

وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ، أَيْ لَا يَثْبُتُ المِلْكُ إِلَّا بَعْدَ القَبْضِ فَهِيَ عَلَى مِلْكِ الْوَاهِبِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ رَجَعَ فِيهَا قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ، وَفِي إِثْبَاتِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلْزَامُ الْمُتَبَرِّعِ شَيْئًا لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ وَهُوَ التَّسْلِيمُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: **«يَا بُنَيَّةَ**

---

(١) صحيح: رواه البخاري(٢٦٢٥) ومسلم (١٦٢٥).

٢٥٩



إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جادَّ[(١)] عِشْرِينَ وَسْقًا، وَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ»[(٢)].

فَإِنْ قَبَضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الهِبَةَ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ جَازَ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْهِبَةِ بِالْقَبْضِ، كَمَا أَنَّ تَمَامَ الْبَيْعِ بِالْقَبُولِ، وَالْقَبُولُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْمُوجِبِ بَعْدَ الْإِيجَابِ، فَكَذَا الْهِبَةُ.

وَإِنْ قَبَضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الهِبَةَ بَعْدَ الافْتِرَاقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهِبَةِ كَالْقَبُولِ، وَذَلِكَ يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ لَا بَعْدَهُ، فَإِذَا قَبَضَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ قَبِلَ بَعْدَ الْمَجْلِسِ.

وَأَمَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ فَالْإِذْنُ تَسْلِيطٌ مِنْهُ عَلَى الْقَبْضِ، وَالتَّسْلِيطُ يَبْقَى بَعْدَ الْمَجْلِسِ كَالتَّوْكِيلِ، فَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا فِي الْمَجْلِسِ، فَقَالَ لَهُ: قَدْ خَلَّيْتُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ فَاقْبِضْ، وَانْصَرَفَ الْوَاهِبُ وَقَبَضَهُ بَعْدَهُ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيطَ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ الافْتِرَاقِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ بَعْدَ الِافْتِرَاقِ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى عَزَلَهُ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ الْهِبَةُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، أَمَّا إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ فَلِأَنَّ بِمَوْتِهِ زَالَ مِلْكُهُ وَفَاتَ تَسْلِيطُهُ كَالْمُوَكِّلِ. وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ، فَلَمْ يَكُنْ مَوْرُوثًا عَنْهُ.

---

(١) الجِدُّ- بِكَسْرِ الجِيمِ- أَيْ الحَقُّ، وَجَدَّ نَخْلَهُ يَجُدُّهُ جَدًّا قَطَعَ ثَمَرَهُ، وَهُوَ الجَذَاذ بِالفَتْحِ وَالكَسْرِ، وَجَادّ عِشْرِينَ وَسْقًا بِتَشْدِيدِ الدَّالِ، أَيْ مَا يُجَدُّ مِنْهُ هَذَا القَدْر، وَالجَادُّ هُنَا بِمَعْنَى المَجْدُودِ.

(٢) **صحيح**: رواه مالك (٢/ ٧٥٢/ ٤٠)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (١٦١٩).

هِبَةُ المُشَاعِ فِيمَا يُقْسَمُ وَمَا لاَ يُقْسَمُ:

١- لَا تَجُوزُ هِبَةُ المُشَاعِ- أَيْ لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا وَتَكُونُ فَاسِدَةً- فِيمَا يُقْسَمُ إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّئُ المَوْهُوبُ مَقْسُومًا مَحُوزًا، أَيْ مُفْرَغًا مِنْ أَمْلَاكِ الوَاهِبِ وَحُقُوقِهِ.

وَإِنّمَا لَمْ تَجُزْ هِبَةُ المُشَاعِ فِيمَا يُقْسَمُ؛ لِأَنَّ القَبْضَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الهِبَةِ، فَيُشْتَرَطُ كَمَالُ القَبْضِ، وَالمُشَاعُ لَا تَقْبَلُهُ إِلَّا بِضَمِّ غَيْرِهِ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَوْهُوبٍ؛ وَلِأَنَّ فِي تَجْوِيزِهِ إِلْزَامَهُ شَيْئًا لَمْ يَلْزَمْهُ، وَهُوَ القِسْمَةُ.

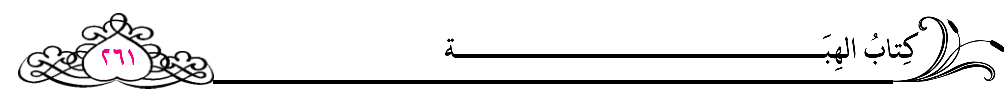
فَإِنْ قُسِّمَ وَسُلِّمَ جَازَ؛ لِأَنَّ بِالقَبْضِ لَمْ يَبْقَ شُيُوعٌ، وَذَلِكَ كَسَهْمٍ فِي دَارٍ، وَمِثْلُهُ اللَّبَنُ فِي الضِّرْعِ، وَالصُّوفُ عَلَى الظَّهْرِ، وَالتَّمْرُ عَلَى النَّخْلِ، وَالزَّرْعُ فِي الأَرْضِ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَ هَذِهِ الأَشْيَاء كَالشُّيُوعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَمْنَعُ القَبْضَ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ مِنْ شَرِيكِهِ لَا يَجُوزُ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ القَبْضِ.

٢- وَهِبَةُ الْمُشَاعِ فِي مَا لَا يُقْسَمُ جَائِزَةٌ، كَالْعَبْدِ وَالثَّوْبِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِشَاعَةَ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ فِي الْهِبَةِ.

الهِبَةُ إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ:

إِنْ كَانَتْ العَيْنُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ- كَالمُودَعِ وَالمُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ وَالغَاصِبِ- مَلَكَهَا بِمُجَرَّدِ الهِبَةِ وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَبَضَهَا أَمَانَةً فَيَنُوبُ عَنْ الهِبَةِ، وَإِنْ كَانَ ضَمَانًا فَهُوَ أَقْوَى مِنْ قَبْضِ الهِبَةِ، وَالأَقْوَى يَنُوبُ عَنْ الأَدْنَى.

٢٦١



هِبَةُ الأَبِ لابْنِهِ وَالابْنِ لأَبِيهِ:

إِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً مَلَكَهَا الابْـنُ بِالْعَقْـدِ؛ لِأَنَّهَـا فِي قَـبْضِ الْأَبِ، فَيَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الْهِبَةِ.

وَكَذَا إِذَا وَهَبَتْ لَهُ أُمُّهُ وَهُوَ فِي عِيَالِهَا وَالْأَبُ مَيِّـتٌ وَلَا وَصِيَّ لَهُ، وَكَـذَا كُلُّ مَنْ يَعُولُهُ.

وَيَنْبَغِي لِلْأَبِ أَنْ يُعْلِمَ أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ أَوْ يُشْهِدَ عَلَيْهِ كَيْ لَا يَجْحَدَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ زَوَالُ مِلْكِهِ إِلَّا بِذَلِكَ.

فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هِبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ وِلَايَـةً، فَـإِنْ لَـمْ يَكُنْ الْأَبُ حَيًّا فَقَبَضَهُ لَهُ أَجْنَبِيٌّ إِنْ كَانَ يَعُولُهُ جَـازَ وَإِلَّا فَـلَا، وَكَـذَا إِذَا كَانَ الْقَابِضُ لَهُ أَخًا أَوْ عَمًّا أَوْ خَـالًا فَـالْقَبْضُ لِمَـنْ يَعُـولُهُ دُونَ غَـيْرِهِ، وَإِنْ دَفَعَهَـا الْوَاهِبُ إِلَى الصَّبِيِّ إِنْ كَانَ يَعْقِلُ جَازَ وَإِلَّا فَلَا.

وَإِذَا وُهِبَ لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّه جَـازَ، وَهُـوَ وَصِيُّ أَبِيـهِ أَوْ جَـدُّهُ أَوْ وَصِيُّ جَدِّهِ أَوْ الْقَاضِي أَوْ مَنْ نَصَّبَهُ الْقَاضِي، فَلَا يَجُوزُ قَبْضُ الْهِبَـةِ لِلصَّـغِيرِ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ، وَهُمْ هَؤُلَاءِ الْمَذْكُورُونَ، أَمَّا مَنْ سِوَاهُمْ مِـنْ الْأَقَـارِبِ لَا يَجُـوزُ، إِلَّا إِذَا كَانَ يَعُولُهُ كَالْأَجْنَبِيِّ.

وَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ جَـائِزٌ؛ لِأَنَّ لَهَـا الْوِلَايَـةَ فِيمَـا تَرْجِـعُ إِلَى حِفْظِهِ وَحِفْظِ مَالِهِ، وَهَذَا مِـنْ بَابِـهِ، وَهَـذَا إِذَا كَانَ الْأَبُ مَيِّتًـا أَوْ غَائِبًـا غَيْبَـةً مُنْقَطِعَةً. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ يَدًا مُعْتَبَرَةً.

وَإِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهِبَةَ لِنَفْسِهِ جَازَ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ؛ لِأَنَّهُ نَفْـعٌ فِي حَقِّـهِ، وَإِلَّا فَلَابُدَّ مِنْ قَبْضِ مَنْ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ.

هِبَةُ الاثْنَيْنِ دَارًا مِنْ وَاحِدٍ، وَهِبَةُ الوَاحِدِ مِنْ اثْنَيْنِ:

إِذا وَهَبَ اثْنَانِ لِوَاحِدٍ دَارًا جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا سَلَّمَاهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ قَبَضَهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً، فَلَا شُيُوعَ.

وَإِنْ وَهَبَهَا وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ هَذِهِ هِبَةُ النِّصْفِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَتْ فِيمَا لَا يُقْسَمُ، كَالْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ، فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا يَصِحُّ، وَلِأَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ فَيَكُونُ التَّمْلِيكُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ بِخِلَافِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ الْحَبْسُ، وَهُوَ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَامِلًا، وَلِهَذَا لَوْ قَضَى دَيْنَ أَحَدِهِمَا لَا يَسْتَرِدُّ شَيْئًا مِنْ الرَّهْنِ، ثُمَّ إِذَا كَانَتْ لَا تَجُوزُ فَلَوْ قَسَّمَ وَسَلَّمَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّتَهُ جَازَ.

وَأَمَّا إِذَا وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ شَيْئًا لَا يَنْقَسِمُ، كَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجْمَاعًا.

وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ أَوْ وَهَبَهَا لَهُمَا جَازَ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى غَنِيَّيْنِ أَوْ وَهَبَهَا لَهُمَا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللهِ تَعَالَى، وَهُوَ وَاحِدٌ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَالْهِبَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْه الْغَنِيِّ، وَهُمَا اثْنَانِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ، وَالْهِبَةُ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ.

هِبَةُ الثَّوَابِ وَالرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ:

إِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ عَنْهَا**»[1].

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١٢٣٨٢)، والدارقطني (١٨١) وضعفه الألباني في إرواء الغليل(٦/ ٥٨) .

إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[1] وَهَذَا لِاسْتِقْبَاحِهِ، وَفِعْلُ الكَلْبِ يُوصَفُ بِالقُبْحِ لَا بِالحُرْمَةِ.

وَالمُرَادُ مِنَ الهِبَةِ المَوْهُوبُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ الأَعْيَانِ دُونَ الأَقْوَالِ.

المَعَانِي المَانِعَةِ مِنَ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ:

يَجُوزُ لِلْوَاهِبِ بِشَرْطِ الثَّوَابِ الرُّجُوعُ فِي الهِبَةِ، إِلَّا أَنْ:

١- **يُعَوِّضَهُ عَنْهَا**: فَإِذَا عَوَّضَهُ سَقَطَ الرُّجُوعُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ عَنْهَا**»[2] أَيْ مَا لَمْ يُعَوَّضْ عَنْهَا.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْعِوَضِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْهِبَةِ، مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ وَعَدَمِ الْإِشَاعَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْعِوَضُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، مِنْ جِنْسِ الْهِبَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، وَسَوَاءٌ دَفَعَ الْعِوَضَ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ.

وَصُورَتُهُ: أَنْ يَذْكُرَ لَفْظًا يَعْلَمُ الْوَاهِبُ أَنَّهُ عِوَضُ هِبَتِهِ، بِأَنْ يَقُولَ: خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِك، أَوْ مُكَافَأَةً عَنْهَا، أَوْ بَدَلَهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، أَوْ مُجَازَاةً عَلَيْهَا، أَوْ ثَوَابَهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ عِوَضٌ فِي هَذَا كُلِّهِ إِذَا سَلَّمَهُ وَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ، أَمَّا لَوْ وَهَبَ لَهُ هِبَةً وَلَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عِوَضٌ عَنْ هِبَتِهِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ إِذَا لَمْ يَحْدُثْ فِي الْمَوْهُوبِ مَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ.

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٦٩٧٥)، ومسلم (٤٢٦١).

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (١٢٣٨٢)، والدارقطني (١٨١) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٥٨).

وَلَيْسَ لِلْمُعَوِّضِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعِوَضِ؛ لِأَنَّـهُ سَـلَّمَ لَهُ مَـا فِي مُقَابَلَتِـهِ، وَهُـوَ سُقُوطُ الرُّجُوعِ، وَإِنْ عَوَّضَهُ عَـنْ نِصْـفِ الْهِبَـةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِـعَ فِي النِّصْـفِ الْآخَرِ وَلَا يَرْجِعُ فِي الَّذِي عَوَّضَهُ عَنْهُ، وَإِنْ عَوَّضَهُ بَعْضَ مَا وَهَبَ لَهُ عَنْ بَاقِيهَا لَمْ يَكُنْ عِوَضًا، كَمَا إِذَا وَهَبَ لَهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ فَعَوَّضَـهُ دِرْهَمًـا مِنْهَـا لَـمْ يَكُـنْ عِوَضًا وَكَانَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِي الْمِائَةِ.

٢- **أَوْ يَزِيدَ الْمَوْهُوبُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً:** بِأَنْ كَانَتْ دَارًا فَبَنَى فِيهَا أَوْ حَفَرَ فِيهَـا بِئْرًا، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ بِعُصْفُرٍ أَوْ قَطَّعَهُ وَخَاطَـهُ قَمِيصًـا، فَـإِنَّ فِي جَمِيـعِ ذَلِـكَ لَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِدُونِ الزِّيَادَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ مَـعَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ مَا وَرَدَ عَلَيْهَا.

٣- **أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ:** أَيْ الوَاهِـبُ أَوْ المَوْهُـوبُ لَهُ؛ لِأَنَّ بِمَـوْتِ الوَاهِبِ يَبْطُـلُ خِيَـارُهُ؛ لِأَنَّـهُ وَصْـفٌ لَهُ، وَهُـوَ لَا يُـورَثُ، كَخِيَـارِ الرُّؤْيَـةِ وَالشَّرْطِ، وَبِمَوْتِ المَوْهُوبِ لَهُ يَنْتَقِلُ المِلْكُ إِلَى وَرَثَتِهِ وَهُمْ لَمْ يَسْتَفِيدُوهُ مِنْ جِهَةِ الوَاهِبِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ.

٤- **أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ:** لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَـلَ بِتَسْـلِيطِهِ، وَسَوَاءٌ أُخْرِجَتْ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَوْ أَخْرَجَ بَعْضَهَا عَنْ مِلْكِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا بَقِيَ دُونَ الزَّائِلِ، وَلَوْ وَهَبَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ لِآخَرَ ثُـمَّ رَجَـعَ فِيهَـا كَانَ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا.

الهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ:

إِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ وقَدْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا، أَمَّـا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَهُ الرُّجُوعُ.

٢٦٥

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا صِلَةُ الرَّحِمِ، وَزِيَادَةُ الأُلْفَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَفِي الرُّجُوعِ قَطِيعَةُ الرَّحِمِ وَالأُلْفَةِ، لِأَنَّهَا تُورِثُ الوَحْشَةَ وَالنّفْرَةَ، فَلَا يَجُوزُ صِيَانَةً لِلرَّحِمِ عَنْ القَطِيعَةِ وَإِبْقَاءً لِلزَّوْجِيَّةِ عَلَى الأُلْفَةِ وَالمَوَدَّةِ؛ وَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ أُجْرِيَتْ مَجْرَى الْقَرَابَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَحْصُلُ بِهَا الْإِرْثُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ.

وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى هَذَا وَقْتَ الْهِبَةِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَمَا وَهَبَ لَهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ أَوْجَبَ لَهُ الرُّجُوعَ قَبْلَ التَّزْوِيجِ فَكَذَا بَعْدَهُ، وَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَمَا وَهَبَ لَهَا وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ فِي يَدِهَا فَلَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلرُّجُوعِ.

وَإِنْ وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ أَوْ مَحْرَمٍ غَيْرِ رَحِمٍ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَ لَهُ.

التَّعْوِيضُ الَّذِي يَمْنَعُ الرُّجُوعَ:

إِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ بَدَلًا مِنْهَا، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ.

وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنْ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبَضَ الْعِوَضَ سَقَطَ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ، فَيَصِحُّ مِنْ الْأَجْنَبِيِّ، كَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ.

وَلَيْسَ لِلْمُتَبَرِّعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ فِيمَا تَبَرَّعَ بِهِ مِنْ الْعِوَضِ إِذَا قَبَضَهُ الْوَاهِبُ؛ سَوَاءٌ كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مَا لَمْ يَضْمَنْ لَهُ صَرِيحًا، بِأَنْ

يَقُولَ: عَوِّضْهُ عَنِّي عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ، بِخِلَافِ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمَرَ إِنْسَانًا بِقَضَاءِ دَيْنِهِ فَقَضَاهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ ضَمَانِ الْآمِرِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ هُنَا التَّعْوِيضَ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنَّمَا أَمَرَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَالِ نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَذَلِكَ لَا يُثْبِتُ الرُّجُوعَ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ.

وَأَمَّا الدَّيْنُ فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ، فَقَدْ أَمَرَهُ أَنْ يُسْقِطَ عَنْهُ الْمُطَالَبَةَ بِمَالٍ مُسْتَحَقٍّ.

وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الرِّضَا أَوْ الْقَضَاءِ.

وَإِنْ هلكتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالرَّدِّ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ حَيْثُ قَبَضَهُ لَا عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ.

أَلْفَاظُ الرُّجُوعِ:

وَأَلْفَاظُ الرُّجُوعِ: رَجَعْتُ فِي هِبَتِي، أَوْ رَدَدْتُهَا إِلَى مِلْكِي، أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ نَقَضْتُهَا، فَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِذَلِكَ لَكِنَّهُ بَاعَهَا أَوْ رَهَنَهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رُجُوعًا، وَكَذَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَلَطَ الطَّعَامَ بِطَعَامِ نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ ارْتَجَعْتهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْفُسُوخَ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ إِذَا كَانَ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ.

تَلِفَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ أَوْ اسْتِحْقَاقِهَا:

إِذَا تَلِفَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ فَضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الْمَوْهُوب لَهُ لَمْ يَرْجِعْ الْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ

الْوَاهِبَ لَمْ يُوجِبْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ سَلَامَةَ الْعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ، وَلِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ مِلْكُهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِذَا اسْتُحِقَّتْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى مَنْ مَلَكَهُ، كَمَا لَوْ وَرِثَهَا فَاسْتُحِقَّتْ لَمْ يَرْجِعْ فِي مَالِ الْوَارِثِ بِقِيمَتِهَا كَذَا هَذَا، وَكَذَا الْمُسْتَعِيرُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعِيرِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ السَّلَامَةُ.

وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الْعِوَضِ اعْتُبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعِوَضَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ، فَإِذَا تَقَابَضَا صَحَّ الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَكَذَا يَرْجِعُ عِنْدَ الِاسْتِحْقَاقِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ انْتِهَاءً.

حُكْمُ العُمْرَى وَالرُّقْبَى:

الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ.

وَهِيَ: أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمُرَهُ، وَإِذَا مَاتَ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ، فَيَصِحُّ التَّمْلِيكُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَالْهِبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ.

فَإِذَا صَحَّتْ تَكُونُ لِلمُعْمَرِ لَهُ، وَهُوَ المَوْهُوبُ لَهُ حَالَ حَيَاتِهِ، وَتَكُونُ لِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِ المُعْمَرِ لَهُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ**»[(١)]؛ فَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَازَ العُمْرَى وَأَبْطَلَ شَرْطَ المُعْمِرِ.

وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**العُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا....**»[(٢)]

---

(١) صحيح: أخرجه النسائي (٢/ ١٣٦)، وأبو داود (٣٥٥٦)، والطحاوي (٢/ ٢٤٨)، والبيهقي (٦/ ١٧٥) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٦/ ٥٢).

(٢) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي (٣٧٣٩)، وابن ماجه (٢٣٨٣)، والبيهقي (٦/ ١٧٥)، وأحمد (٣/ ٣٠٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦١٠).

وَإِذَا كَانَتْ هِبَةً اعْتُبِرَ فِيهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي الْهِبَةِ وَيُبْطِلُهَا مَا يُبْطِلُ الْهِبَةَ.

وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ وَصُورَتُهَا: أَرْقَبْتُك هَذِهِ الدَّارَ، وَهِيَ مِنَ الْمُرَاقَبَةِ، وَهِيَ الِانْتِظَارُ، **وَمَعْنَاهَا**: إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالخَطَرِ، وَهُوَ مَوْتُ المُمَلّكِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ، فَإِذَا سَلَّمَهَا إِلَيْهِ عَلَى هَذَا تَكُونُ عَارِيَّةً يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا مَتَى شَاءَ؛ لِأَنَّ هَذَا العَقْدَ يَتَضَمَّنُ إِطْلَاقَ الانْتِفَاعِ.

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً وَشَرَطَ فِيهَا شَرْطًا فَاسِدًا فَالْهِبَةُ جَائِزَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبْضُ فَإِنَّ الشَّرْطَ لَا يُفْسِدُهُ، كَالْهِبَةِ وَالرَّهْنِ. وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ كَالْهِبَةِ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّهَا كَالْهِبَةِ.

وَصُورَتُهُ: إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيَّيْنِ بِشَيْءٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لَمْ يَجُزْ، أَمَّا إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِذَلِكَ جَازَ بِخِلَافِ الْهِبَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ:

وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمُلَ فِيهَا الثَّوَابُ مِنْ اللهِ تَعَالَى، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ لِلْفَقِيرِ؛ لِأَنَّ الثَّوَابَ قَدْ حَصَلَ.

وَأَمَّا إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍّ فَالْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْعِوَضُ كَالْهِبَةِ، لَكِنْ اسْتِحْسَانًا لَا رُجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهَا بِالصَّدَقَةِ، وَلَوْ أَرَادَ الْهِبَةَ لَعَبَّرَ بِلَفْظِهَا، وَلِأَنَّ الثَّوَابَ قَدْ يُطْلَبُ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ لَهُ نِصَابٌ وَلَهُ عِيَالٌ لَا يَكْفِيهِ ذَلِكَ، فَفِي الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ ثَوَابٌ، فَلِهَذَا لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا.

مَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ:

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسِ مَا يَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَعَلَى هَذَا يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ وَالسَّوَائِمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مِقْدَارِ النِّصَابِ وَمَا دُونَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ.

وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدُورِ السُّكْنَى وَثِيَابِ الْبَدَنِ وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ وَالْأَثَاثِ وَالْعَوَامِلِ وَالْعُرُوضِ الَّتِي لَيْسَتْ لِلتِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا زَكَاةَ فِيهَا.

وَإِنْ نَوَى بِهَذَا النَّذْرِ جَمِيعَ مَا يَمْلِكُ دَخَلَ جَمِيعُ ذَلِكَ فِي نَذْرِهِ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ ثَمَرَةً عُشْرِيَّةً أَوْ غَلَّةً عُشْرِيَّةً تَصَدَّقَ بِهَا إِجْمَاعًا.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ عِبَارَةٌ عَمَّا يُتَمَلَّكُ، وَذَلِكَ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ مَا يَمْلِكُهُ.

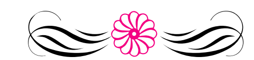
وَمَنْ قَالَ: مَالِي فِي الْمَسَاكِينِ صَدَقَةٌ، فَهُوَ عَلَى مَا فِيهِ الزَّكَاةُ؛ لأَنَّ إيجَابَ الْعَبْدِ مُعْتَبَرٌ بِإِيجَابِ اللهِ، فَيَنْصَرِفُ إِيجَابُهُ إِلَى مَا أَوْجَبَ الشَّارِعُ فِيهِ الصَّدَقَةَ مِنْ الْمَالِ.

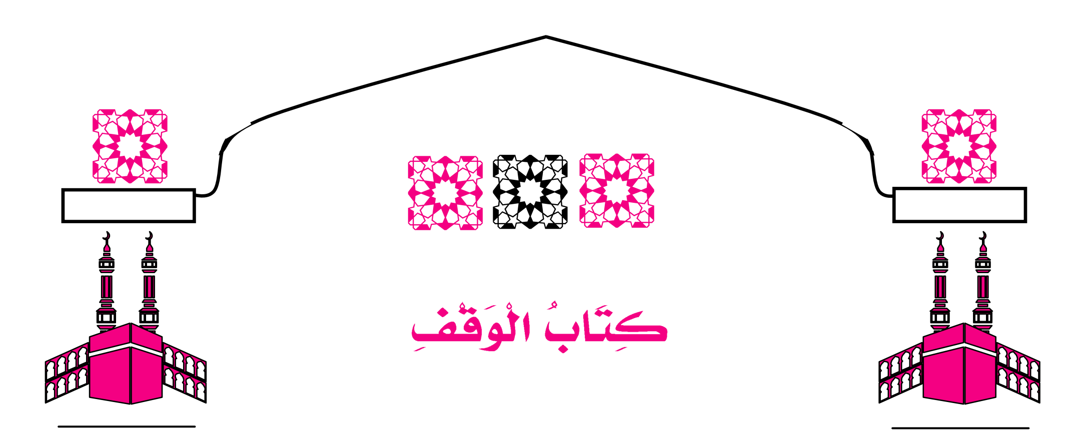
وَإِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ مَالٍ.

وَيُقَالُ لَهُ: أَمْسِكْ مِنْهُ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِك وَعِيَالِك إِلَى أَنْ تَكْتَسِبَ مَالًا، فَإِذَا اكْتَسَبَ مَالًا قِيلَ لَهُ: تَصَدَّقْ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكْتَ؛ لِأَنَّا لَوْ أَلْزَمْنَاهُ



أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ فِي الْحَالِ أَضْرَرْنَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَتَوَصَّلَ إِلَى إِيفَاءِ الْحَقَّيْنِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَدِّرْ لِلَّذِي يُمْسِكُهُ قَدْرًا مَعْلُومًا؛ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ.





كِتَابُ الْوَقْفِ

الْوَقْـفُ فِي اللُّغَـةِ: هُـوَ الْحَـبْسُ، يُقَـالُ: وَقَفْـتُ الدَّابَّـةَ وَأَوْقَفْتُهَـا، أَيْ حَبَسْتُهَا.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَـارَةٌ عَـنْ حَـبْسِ الْعَـيْنِ عَلَى حُـكْـمِ مِلْـكِ الْوَاقِـفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ.

وَالوَقْفُ مِمَّا اخْتَصَّ بِهِ الْمُسْلِمُونَ.

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ لِحَدِيثِ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِـنْ ثَـلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[١].

وَشَرْطُهُ: مَا هُوَ شَرْطٌ فِي سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ مِنْ كَوْنِهِ عَاقِلًا بَالِغًا حُرًّا.

وَأَنْ لَا يَكُونَ مُعَلَّقًا، فَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ وَالِدِي فَدَارِي صَدَقَةٌ مَوْقُوفَـةٌ لَمْ يَجُزْ.

وَلَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْ الْوَقْفِ[٢]؛ لِحَدِيث: «لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ

(١) صحيح: رواه مسلم (١٦٣١).

(٢) وَهَذَا قَوْلُ الإِمَامِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَزُولُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الإِعْتَاقِ عِنْدَهُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَزُولُ المِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ.

اللهِ »[1]، فَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَالرُّجُوعُ فِيهِ وَيُورَثُ عَنْهُ إِلَّا فِي حَالَاتٍ ثَلَاثٍ:

١- إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَّاهُ الإِمَامُ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَزُولُ مِلْكُ الوَاقِفِ عَنْهُ لِقَضَائِهِ فِي أَمْرٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ.

وَطَرِيقُ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ أَنْ يُسَلِّمَ الْوَاقِفُ مَا وَقَفَهُ إِلَى الْمُتَوَلِّي، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ مُحْتَجًّا بِعَدَمِ اللُّزُومِ فَيَتَخَاصَمَانِ إِلَى الْقَاضِي فَيَقْضِيَ بِلُزُومِهِ.

وَكَذَا إِذَا أَجَازَهُ الْوَرَثَةُ جَازَ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُمْ، فَإِذَا رَضُوا بِزَوَالِ مِلْكِهِمْ جَازَ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ.

٢- أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ، فَيَقُولُ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِيَ عَلَى كَذَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ بِمَوْتِهِ فَقَدْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْوَصِيَّةِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عَلَّقَهُ بِمَوْتِهِ، فَكَانَ مِنْ الثُّلُثِ، كَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ فِي الْمَرَضِ.

٣- أَوْ أَنْ يَجْعَلَهُ مَسْجِدًا وَيُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، وَلَوْ صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ فَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ خَالِصًا للهِ تَعَالَى، وَاكْتَفَى بِصَلَاةِ الوَاحِدِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الجَمِيعِ مُتَعَذِّرٌ فَاشْتُرِطَ الأَقَلُّ، وَلِأَنَّ المَسْجِدَ مَوْضِعُ السُّجُودِ، فَيَحْصلُ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَإِنْ اتَّخَذَ فِي وَسَطِ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ لِلنَّاسِ بِالدُّخُولِ فِيهِ وَلَمْ يُفْرِدْهُ عَنْ دَارِهِ كَانَ عَلَى مِلْكِهِ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيُورَثَ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ مُحِيطٌ بِهِ وَلَهُ حَقُّ الْمَنْعِ مِنْهُ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُصْ للهِ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى الطَّرِيقَ لِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَسْجِدِ طَرِيقًا عَلَى حِدَةٍ.

وَأَمَّا إِذَا أَظْهَرَهُ لِلنَّاسِ وَأَفْرَدَ لَهُ طَرِيقًا وَمَيَّزَهُ صَارَ مَسْجِدًا خَالِصًا.

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١١٦٨٨) والدارقطني (٤/ ٧٨) من حديث ابن عباس، وقال الدارقطني: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان.



وَإِنْ بَنَى عَلَى سَطْحِ مَنْزِلِهِ مَسْجِدًا أَوْ سَكَنَ أَسْفَلَهُ فَهُوَ مِيرَاثٌ.

وَإِنْ جَعَلَ أَسْفَلَهُ مَسْجِدًا وَفَوْقَهُ مَسْكَنًا وَأَفْرَدَ لَهُ طَرِيقًا جَازَ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مِمَّا يَتَأَبَّدُ، وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ فِي السُّفْلِ دُونَ الْعُلْوِ.

خَرَابُ مَا حَوْلَ الْمَسْجِدِ:

لَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَ الْمَسْجِدِ وَلَمْ يَبْقَ عِنْدَهُ أَحَدٌ يَبْقَى مَسْجِدًا أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصَلِّي فِيهِ الْمَارَّةُ وَالْمُسَافِرُونَ، وَإِنْ اسْتُغْنِيَ عَنْ حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَخَشَبِهِ وَحَنَفِيَّتِهِ نُقِلَ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ.

وَكَذَا الْبِئْرُ لَا يُصْرَفُ نَقْضُهَا إِلَى مَسْجِدٍ بَلْ يُصْرَفُ إِلَى بِئْرٍ أُخْرَى.

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ- أَيْ ثَبَتَ بِالْحُكْمِ أَوْ بِالتَّعْلِيقِ بِالْمَوْتِ- خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ، حَتَّى لَوْ كَانُوا عَبِيدًا فَأَعْتَقَهُمْ لَا يَعْتِقُونَ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ نَفَذَ بَيْعُهُ فِيهِ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ.

شَرْطُ الوَقْفِ: وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ حَتَّى يُجْعَلَ آخِرُهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْوَقْفِ التَّأْبِيدُ كَالْعِتْقِ، وَهَذَا كَقَوْلِهِ: جَعَلْتُ أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً عَلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ مَا تَنَاسَلُوا، فَإِذَا انْقَرَضُوا كَانَتْ غَلَّتُهَا لِلْمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ أَثَرَ الْمَسَاكِينِ لَا يَنْقَطِعُ أَبَدًا، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ.

وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ، كَالْعَبْدِ وَالْحَمْلِ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ذِمِّيٍّ جَازَ؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَفَتْ عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ»(١).

---

(١) ضعيف: رواه عبد الرزاق في: «المصنف»(١٠/ ٣٥٣) رقم (١٩٣٤٤)، والدارمي (٣٣٤١)، وفي إسناده ليث هو ابن أبي سليم (ضعيف الحديث) .

ولِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِلْقُرْبَةِ، وَلِهَذَا يَجُوزُ التَّصَدُّقُ عَلَيْهِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [المُمْتَحَنَة: ٨].

وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ، وَلَا عَلَى قُطَّاعِ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُرْبَةَ فِيهِ.

وَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَعْدُومٍ، كَالْوَقْفِ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ، لَمْ يَجُزْ.

وَإِنْ وَقَفَ وَقْفًا مُطْلَقًا وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا جَازَ.

وَأَلْفَاظُ الْوَقْفِ سِتَّةٌ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَّلْتُ وَتَصَدَّقْت وَأَبَّدْتُ وَحَرَّمْتُ، فَالثَّلَاثَةُ الْأُولَى صَرِيحٌ فِيهِ وَبَاقِيهِ كِنَايَةٌ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

مَا يَجُوزُ وَقْفُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ:

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَتَأَبَّدُ، وَالْوَقْفُ مُقْتَضَاهُ التَّأْبِيدُ.

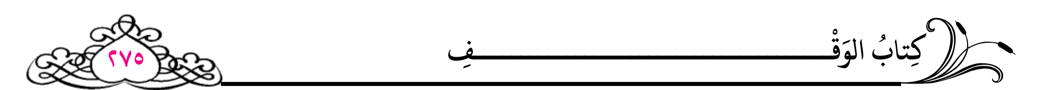
وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى عَلَى التَّأْبِيدِ، فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ.

ويَجُوزُ حَبْسُ الْكُرَاعِ- الْخَيْلُ- وَالسِّلَاحِ فِي سَبِيلِ اللهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ**»(١).

وَيَجُوزُ وَقْفُ مَا فِيهِ تَعَامُلٌ مِنْ الْمَنْقُولَاتِ، كَالْفَأْسِ وَالْقَدُومِ وَالْمِنْشَارِ وَالْجِنَازَةِ وَثِيَابِهَا وَالْقُدُورِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكُتُبِ؛ لِوُجُودِ التَّعَامُلِ فِي هَذِهِ الأَشْيَاء، وَبِالتَّعَامُلِ يُتْرَكُ القِيَاسُ.

(١) رواه البخاري (١٣٩٩)، ومسلم(٩٨٣).

٢٧٥



عِمَارَةُ الوَقْفِ:

وَالوَاجِبُ أَنْ يَبْدَأَ مِنْ غَلَّةِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ قَبْلَ الصَّرْفِ إِلَى المُسْتَحِقِّينَ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا الوَاقِفُ؛ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِهِ، فَإِنَّ قَصْدَهُ وُصُولُ الثَّوَابِ إِلَيْهِ بِوُصُولِ المَنْفَعَةِ أَوْ الغَلَّةِ إِلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ عَلَى الدَّوَامِ، وَذَلِكَ بِبَقَاءِ أَصْلِهِ، وَإِنَّهُ بِالعِمَارَةِ فَكَانَتْ العِمَارَةُ شَرْطًا لِمُقْتَضَى الوَقْفِ.

فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَى غَنِيٍّ عَمَّرَهُ مِنْ مَالِهِ لِيَكُونَ الغُنْمُ بِالغُرْمِ؛ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ مُطَالَبَتُهُ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى فُقَرَاء فَلَا تُقَدَّرُ عَلَيْهِمْ ، وَغَلَّةُ الوَقْفِ أَقْرَبُ أَمْوَالِهِمْ فَيَجِبُ فِيهَا.

وَإِنْ وَقَفَ دَارَهُ عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى؛ لِأَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، فَإِنْ أَبَى أَوْ كَانَ فَقِيرًا آجَرَهَا القَاضِي وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى رِعَايَةً لِلْحَقَّينِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعَمِّرْهَا تَفُوتُ السُّكْنَى أَصْلًا فَيَفُوتُ حَقُّهُمْ فِي السُّكْنَى وَحَقُّ الوَاقِفِ فِي الثَّوَابِ، وَلَا يُكْرَهُ المُمْتَنِعُ عَنْ العِمَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يُتْلِفُ مَالَ نَفْسِهِ، وَلَا يَكُونُ بِامْتِنَاعِهِ رَاضِيًا بِبُطْلَانِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَيِّزِ التَّعَارُضِ ثُمَّ المُسْتَحَقُّ مِنْ العِمَارَةِ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى المَوْقُوفُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَرِبَ يُبْنَى كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ بِتِلْكَ الصِّفَةِ كَانَتْ غَلَّتُهُ مَصْرُوفَةً إِلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَلَا حَاجَةَ فِيهِ إِلَى الزِّيَادَةِ.

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ.

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ صُرِفَ فِي عِمَارَتِهِ مِثْلَ الآجُرِّ وَالخَشَبِ وَالقَارِ وَالأَحْجَارِ لِيَبْقَى عَلَى التَّأْبِيدِ، فَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ



لِوَقْتِ حَاجَتِهِ فَيُصْرَفُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ العِمَارَةِ فَيَحْبِسهُ كَيْلَا يَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ وَقْتَ الحَاجَةِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ إِعَادَةُ عَيْنِهِ إِلَى مَوْضِعِهِ بِيعَ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ إِلَى الْإِصْلَاحِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ يَعْنِي النَّقْضَ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ، وَلَا حَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ فِيهِ، وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِي الْمَنَافِعِ.

وَإِنْ انْتَهَتْ عِمَارَتُهُ وَفَضَلَ مِنَ الغَلَّةِ شَيْءٌ يَبْدَأُ بِمَا هُوَ أَقْرَبُ لِلْعِمَارَةِ، وَهُوَ عِمَارَتُهُ المَعْنَوِيَّةُ الَّتِي هِيَ قِيَامُ شَعَائِرِهِ، كَالإِمَامِ لِلْمَسْجِدِ وَالمُدَرِّسِ لِلْمَدْرَسَةِ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ إِلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِمْ، ثُمَّ السِّرَاجُ وَالبِسَاطُ كَذَلِكَ إِلَى آخِرِ المَصَالِحِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا، فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ مُعَيَّنًا عَلَى شَيْءٍ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بَعْدَ عِمَارَةِ البِنَاءِ.

فَكُلُّ مَا كَانَ قَرِيبًا مِنْ العِمَارَةِ يَلْحَقُ بِهَا فِي التَّقْدِيمِ عَلَى بَقِيَّةِ المُسْتَحِقِّينَ.

وَإِنْ شَرَطَ الوَاقِفُ قِسْمَةَ الرِّيعِ عَلَى الجَمِيعِ بِالحِصَّةِ أَوْ جَعَلَ لِكُلٍّ قَدْرًا وَكَانَ مَا قَدَّرَهُ لِلْإِمَامِ وَنَحْوِهِ لَا يَكْفِيهِ فَيُعْطَى قَدْرَ الكِفَايَةِ؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ تَعْطِيلُ المَسْجِدِ، فَيُقَدِّمُ أَوَّلًا العِمَارَةَ الضَّرُورِيَّةَ ثُمَّ الأَهَمَّ فَالأَهَمّ مِنْ المَصَالِحِ وَالشَّعَائِرِ بِقَدْرِ مَا يَقُومُ بِهِ الحَالُ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ يُعْطَى لِبَقِيَّةِ المُسْتَحِقِّينَ، إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ مُرَادَ الوَاقِفِ انْتِظَامُ حَالِ مَسْجِدِهِ أَوْ مَدْرَسَتِهِ لَا مُجَرَّدُ انْتِفَاعِ أَهْلِ الوَقْفِ وَإِنْ لَزِمَ تَعْطِيلُهُ.

وَالصَّرْفُ إِلَى مَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَى العِمَارَةِ، كَالإِمَامِ وَنَحْوِهِ، إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا

٢٧٧



لَمْ يَكُنْ الوَقْفُ مُعَيَّنًا عَلَى جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ كَالمَسْجِدِ وَالمَدْرَسَةِ، أَمَّا لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا، كَالدَّارِ المَوْقُوفَةِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ أَوْ الفُقَرَاءِ فَإِنَّهُ بَعْدَ العِمَارَةِ يُصْرَفُ الرِّيعُ إِلَى مَا عَيَّنَهُ الوَاقِفُ بِلَا تَقْدِيمٍ لِأَحَدٍ عَلَى أَحَدٍ.

جَعْلُ الوَاقِفِ غَلَّتَهُ لِنَفْسِهِ:

وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ جَازَ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ صَدَقَتِهِ الْمَوْقُوفَةِ، وَلَا يَحِلُّ الْأَكْلُ مِنْهُ إِلَّا بِشَرْطٍ، وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ جَازَ الْوَقْفُ وَالشَّرْطُ.

وَلَوْ أَنَّ الْوَاقِفَ شَرَطَ الْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْ يَدِهِ نَظَرًا لِلْفُقَرَاءِ، كَمَا لَهُ أَنْ يُخْرِجَ الْوَصِيَّ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ، نَظَرًا لِلصِّغَارِ.

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَيْسَ لِلْقَاضِي عَزْلُهُ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ لِمُخَالَفَتِهِ حُكْمَ الشَّرْعِ.

وَإِنْ مَاتَ القَيِّمُ فِي حَيَاةِ الوَاقِفِ نَصَّبَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ لَهُ وَوَصِيُّهُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ لِلْوَقْفِ نَظَرِيَّةٌ، وَهِيَ فِيمَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يُوصِ إِلَى أَحَدٍ فَالرَّأْيُ لِلْقَاضِي، وَلَا يَجْعَلُ القَيِّمَ مِنَ الأَجَانِبِ مَا دَامَ يَجِدُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِ الوَاقِفِ مَنْ يَصْلُحُ لِذَلِكَ، إِمَّا لِأَنَّهُ أَشْفَقُ أَوْ لِأَنَّ مِنْ قَصْدِ الوَاقِفِ نِسْبَةَ الوَقْفِ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَمِنَ الأَجَانِبِ مَنْ يَصْلُحُ، فَإِنْ أَقَامَ أَجْنَبِيًّا ثُمَّ

صَارَ مِنْ وَلَدِهِ مَنْ يَصْلُحُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ كَمَا فِي حَقِيقَةِ المِلْكِ.

وَقْفُ السِّقَايَةِ وَالخَانِ وَالرِّبَاطِ وَالمَقْبَرَةِ:

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ كَمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الْعَبْدِ عَنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ، فَيَسْكُنَ فِي الْخَانِ وَيَنْزِلَ فِي الرِّبَاطِ وَيَشْرَبَ مِنْ السِّقَايَةِ وَيَدْفِنَ فِي الْمَقْبَرَةِ، فَيُشْتَرَطُ حُكْمُ الْحَاكِمِ أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ حَقُّ الِانْتِفَاعِ، فَخَلَصَ لِلهِ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ.

وَيَشْتَرِكُ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ فِي الدَّفْنِ فِي الْمَقْبَرَةِ وَالصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ وَالشُّرْبِ مِنَ السِّقَايَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِبَاحَةٌ ،وَمَا كَانَ إِبَاحَةً لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْفَقِيرُ دُونَ الْغَنِيِّ، بِخِلَافِ غَلَّةِ الصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهَا التَّمْلِيكُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْغَنِيِّ.

وَلَوْ تَلِفَتْ الْكِيزَانُ الْمُسَبَّلَةُ عَلَى السِّقَايَةِ لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ، فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ، وَصِفَةُ التَّعَدِّي أَنْ يَسْتَعْمِلَهَا فِي غَيْرِ مَا وُقِفَتْ لَهُ.

يَجُوزُ مُخَالَفَةُ شَرْطِ الوَاقِفِ فِي ثَمَانِيَةِ مَسَائِل، وَهِيَ:

١- إِذَا شَرَطَ الوَاقِفُ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْقَاضِي أَوْ السُّلْطَانِ كَلَامٌ فِي



الوَقْفِ، كَالاسْتِبْدَالِ وَعَدَمِهِ، يَكُونُ الشَّرْطُ بَاطِلًا، فَلَا يُمْكِنُ الاسْتِبْدَالُ إِلَّا بالقَاضِي.

٢- إِذَا شَرَطَ الوَاقِفُ أَنَّ القَاضِيَ لَا يَعزِلُ النَّاظِرَ فَلَهُ عَزْلُ غَيْرِ الأَهْلِ لِلنّظَارَةِ.

٣- إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يُؤَجّرَ وَقْفَهُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ وَالنَّاسُ لَا يَرْغَبُونَ فِي اسْتِئْجَارِ سَنَةٍ، أَوْ كَانَ فِي الزِّيَادَةِ نَفْعٌ لِلْفُقَرَاءِ فَلِلْقَاضِي المُخَالَفَةُ دُونَ النَّاظِرِ.

٤- لَوْ شَرَطَ أَنْ يُقْرَأَ عَلَى قَبْرِهِ فَالتَّعْيِينُ بَاطِلٌ.

٥- لَوْ شَرَطَ أَنْ يتَصَدَّقَ بِفَاضِلِ الغَلَّةِ عَلَى مَنْ يَسْأَلُ فِي مَسْجِدِ كَذَا، فَلِلْقَيِّمِ التَّصَدُّقُ عَلَى سَائِلِ غَيْرِ ذَلِكَ المَسْجِدِ أَوْ خَارِجَ المَسْجِدِ أَوْ عَلَى مَنْ لَا يَسْأَلُ.

٦- لَوْ شَرَطَ لِلْمُسْتَحِقِّينَ خُبْزًا وَلَحْمًا مُعَيَّنًا كُلَّ يَوْمٍ، فَلِلْقَيِّمِ دَفْعُ القِيمَةِ مِنَ النَّقْدِ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ لَهُمْ طَلَبُ المُعَيَّنِ وَأَخْذُ القِيمَةِ، أَيْ فَالخِيَارُ لَهُمْ لَا لَهُ.

٧- تَجُوزُ الزِّيَادَةُ مِنَ القَاضِي عَلَى مَعْلُومِ الإِمَامِ إِذَا كَانَ لَا يَكْفِيهِ وَكَانَ عَالِمًا تَقِيًّا، وَيَجُوزُ مُخَالَفَةُ السُّلْطَانِ الشُّرُوطَ إِذَا كَانَ أَصْلُ الوَقْفِ لِبَيْتِ المَالِ.

٨- إِذَا نَصَّ الوَاقِفُ عَلَى أَنَّ أَحَدًا لَا يُشَارِكُ النَّاظِرَ فِي الكَلَامِ عَلَى هَذَا الوَقْفِ، وَرَأَى القَاضِي أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ مُشَارِفًا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، كَالوَصِيِّ إِذَا ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُه حَيْثُ يَصِحُّ.



بَعْضُ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالوَقْفِ:

الوَقْفُ عَلَى الأَغْنِيَاءِ:

لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَى الأَغْنِيَاءِ وَحْدَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ، وَلَا يَسْتَجْلِبُ الثَّوَابَ وَصَارَ كَالصَّدَقَةِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الأَغْنِيَاءِ وَهُمْ يُحْصَوْنَ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ عَلَى الفُقَرَاءِ جَازَ، وَيَكُونُ كَمَا شَرَطَ؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فِي الجُمْلَةِ بِأَنْ انْقَرَضَ الأَغْنِيَاءُ.

الوَقْفُ عَلَى الفُقَرَاءِ:

لَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى الفُقَرَاءِ، يدخل فُقَرَاءُ قَرَابَتِهِ وَأَوْلَادُهُ، وَصَرْفُ الغَلَّةِ إِلَيْهِمْ أَوْلَى مِنْ صَرْفِهَا إِلَى الأَجَانِبِ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ، ثُمَّ الصَّرْفُ إِلَى وَلَدِهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ الصِّلَةَ فِي حَقِّهِ أَوْجَبُ وَأَجْزَلُ، ثُمَّ إِلَى قَرَابَتِهِ، ثُمَّ إِلَى مَوَالِيهِ، ثُمَّ إِلَى جِيرَانِهِ ثُمَّ إِلَى أَهْلِ مِصْرِهِ أَقْرَبِهِمْ مَنْزِلًا إِلَى الوَاقِفِ.

الوَقْفُ عَلَى الأَوْلَادِ:

إِذَا وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ صُلْبِهِ وَوَلَدُ وَلَدِهِ المَوْجُودِينَ يَوْمَ الوَقْفِ وَبَعْدَهُ، وَيَشْتَرِكُ البَطْنَانِ فِي الغَلَّةِ، وَلَا يَدْخُلُ مَنْ كَانَ أَسْفَلَ مِنْ هَذَيْنِ البَطْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ خَصَّهُمَا بِالذِّكْرِ؛ وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ البَنَاتِ؛ لِأَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَى أَبِيهِمْ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَأَوْلَادِهِمْ، تَدْخُلُ البُطُونُ كُلُّهَا وَإِنْ سَفَلُوا، الأَقْرَبُ وَالأَبْعَدُ فِيهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ أَوْلَادَهُمْ عَلَى العُمُومِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي يَدْخُلُ فِيهِ البُطُونُ كُلُّهَا لِعُمُومِ اسْمِ الأَوْلَادِ،

٢٨١



وَلَكِنْ يُقَدَّمُ البَطْنُ الأَوَّلُ، فَإِذَا انْقَرَضَ فَالثَّانِي، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِمْ يَشْتَرِكُ جَمِيعُ البُطُونِ فِيهِ عَلَى السَّوَاءِ قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ؛ لِأَنَّ المُرَادَ صِلَةُ أَوْلَادِهِ وَبِرُّهُمْ، وَالإِنْسَانُ يَقْصِدُ صِلَةَ وَلَدِهِ لِصُلْبِهِ؛ لِأَنَّ خِدْمَتَهُ إِيَّاهُ أَكْثَرُ وَهُمْ إِلَيْهِ أَقْرَبُ، فَكَانَ عَلَيْهِ اسْتِحْقَاقُهُ أَرْجَحَ، ثُمَّ النَّافِلَةُ قَدْ يَخْدِمُونَ الجَدَّ، فَكَانَ قَصْدُ صِلَتِهِمْ أَكْثَرَ، وَمنْ عَدَا هَذَيْنِ قَلَّ مَا يُدْرِكُ الرَّجُلُ خِدْمَتَهُمْ فَيَكُونُ قَصْدُهُ بِرَّهُمْ، وَصِلَتُهُمْ لِنسبَتِهِمْ إِلَيْهِ لَا لِخِدْمَتِهِمْ لَهُ، وَهُمْ فِي النِّسْبَةِ إِلَيْهِ سَوَاءٌ، فَاسْتَوَوا فِي غَلَّةِ الاسْتِحْقَاقِ.

إِجَارَةُ الوَقْفِ:

لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الوَقْفِ أَكْثَرَ مِنَ المُدَّةِ الَّتِي شَرَطَهَا الوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ اعْتِبَارُ شَرْطِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ أَخْرَجَهُ بِشَرْطٍ مَعْلُومٍ، وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا بِشَرْطِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ مُدَّةً فَيَجُوزُ فِي الضِّيَاعِ ثَلَاثَ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرْغَبُ فِي الضِّيَاعِ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي غَيْرِ الضِّيَاعِ سَنَةً لِئَلَّا يُتَّخَذَ مِلْكًا بِطُولِ المُدَّةِ، فَتَنْدَرِسُ سِمَةُ الوَقْفِيَّةِ، وَيَتَّسِمُ بِسِمَةِ المِلْكِيَّةِ لِكَثْرَةِ الظَّلَمَةِ فِي زَمَانِنَا وَتَغَلُّبِهِمْ وَاسْتِحْلَالِهِمْ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ إِلَّا بِأَجْرِ المِثْلِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ الفُقَرَاءِ، فَلَوْ آجَرَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ بِأُجْرَةِ المِثْلِ ثُمَّ ازْدَادَتْ لِكَثْرَةِ الرَّغَبَاتِ لَا تُنْقَضُ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ أَجْرُ المِثْلِ يَوْمَ العَقْدِ.

وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِجَارَةُ الوَقْفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا مِنْ جِهَةِ الوَاقِفِ أَوْ نَائِبًا عَنْ القَاضِي، وَإِذَا آجَرَهُ القَاضِي أَوْ نَائِبُهُ أَوْ الوَلِيُّ لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالوَكِيلِ عَنْ المَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، وَالعُقُودُ لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الوَكِيلِ.



إِعَارَةُ الوَقْفِ وَرَهْنُهُ:

لَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الوَقْفِ وَإِسْكَانُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّ الفُقَرَاءِ.

وَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، فَإِنْ سَكَنَهُ المُرْتَهِنُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ المُتَوَلِّي مَنْزِلًا مَوْقُوفًا فَسَكَنَهُ المُشْتَرِي ثُمَّ فَسَخَ البَيْعَ فَعَلَى المُشْتَرِي أَجْرُ مِثْلِهِ.

بَيْعُ مَا اشْتُرِيَ مِنْ غَلَّةِ الوَقْفِ:

القَيِّمُ إذا اشْتَرَى مِنْ غَلَّةِ المَسْجِدِ حَانُوتًا أو دَارًا أو مُسْتَغَلًّا آخَرَ جَازَ لِأَنَّ هذا من مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ الحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَلَّةِ الوَقْفِ وَلَيْسَ بِوَقْفٍ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا مِنْ شَرَائِطِ الْوَقْفِ فَلَا يَكُونُ ما اشْتَرَى من جُمْلَةِ أَوْقَافِ الْمَسْجِدِ.

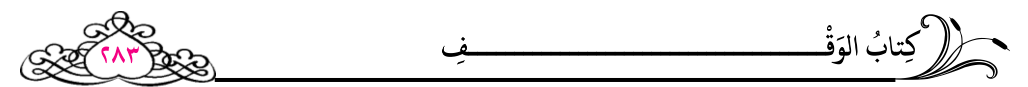
الوَقْفُ عَلَى سَاكِنِي مَدْرَسَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ طَلَبَةِ العِلْمِ:

رَجُلٌ وَقَفَ عَلَى سَاكِنِي مَدْرَسَةِ كَذَا مِنْ طَلَبَةِ العِلْمِ فَسَكَنَهَا مُتَعَلِّمٌ لَا يَبِيتُ فِيهَا جَازَ لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ يَأْوِي فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِهَا، وَلَهُ فِيهِ آلَةُ السُّكْنَى؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاكِنًا فِيهِ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِاللَّيْلِ بِالحِرَاسَةِ وَبِالنَّهَارِ يُقَصِّرُ فِي التَّعْلِيمِ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَغِلًا بِعَمَلٍ آخَرَ لَا يُعَدُّ بِهِ مِنْ طَلَبَةِ العِلْمِ، لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ وَهُوَ يُعَدُّ مِنْ طَلَبَةِ العِلْمِ حَلَّ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى سَاكِنِي مَدْرَسَةِ كَذَا وَلَمْ يَقُلْ مِنْ طَلَبَةِ العِلْمِ فَهُوَ وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّعَارُفَ فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ طَلَبَةُ العِلْمِ دُونَ غَيْرِهِمْ.

وَمَنْ كَانَ يَكْتُبُ الفِقْهَ لِنَفْسِهِ وَلَا يَتَعَلَّمُ فَلَهُ الوَظِيفَةُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّمٌ، وَإِنْ كَتَبَ لِغَيْرِهِ بِأُجْرَةٍ لَا يَحِلُّ لَهُ، وَإِنْ خَرَجَ مِنَ المِصْرِ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ

٢٨٣



فَصَاعِدًا لَا وَظِيفَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْـقَ سَـاكِنًا، وَإِنْ خَـرَجَ مَـا دُونَ ذَلِـكَ إِلَى بَعْضِ القُرَى وَأَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَلَا وَظِيفَةَ لَهُ، فَإِنْ أَقَامَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِـكَ فَإِنْ كَانَ لَابُدَّ لَهُ مِنْهُ كَطَلَبِ القُوتِ وَنَحْوِهِ فَلَهُ الوَظِيفَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِلتَّنَزُّهِ لَا يَحِلُّ لَهُ.

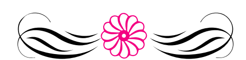
اسْتِبْدَالُ الوَقْفِ:

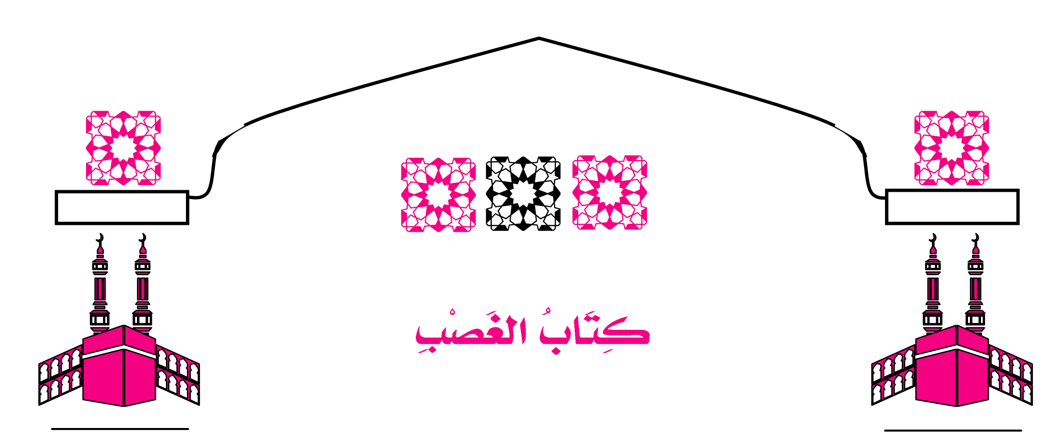
لَا يُسْتَبْدَلُ الوَقْفُ العَامِرُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ:

الأُولَى: لَوْ شَرَطَهُ الوَاقِفُ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا غَصَبَهُ غَاصِبٌ وَأَجْرَى عَلَيْهِ المَاءَ حَتَّى صَارَ بَحْرًا فَيَضْمَنُ القِيمَةَ وَيَشْتَرِي المُتَوَلِّي بِهَا أَرْضًا بَدَلًا.

الثالثة: أَنْ يَجْحَدَهُ الغَاصِبُ وَلَا بَيِّنَة، أَيْ وَأَرَادَ دَفْعَ القِيمَةِ فَلِلْمُتَـوَلِّي أَخْذُهَا لِيَشْتَرِيَ بِهَا بَدَلًا.





كِتَابُ الغَصْبِ

الغَصْبُ فِي اللُّغَـةِ: أَخْذُ الشَّيْءِ مِنْ الْغَيْرِ عَلَى سَـبِيلِ التَّغَلُّـبِ وَالْقَهْـرِ، سَوَاءٌ كَانَ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ قَابِـلٍ لِلنَّقْـلِ بِغَـيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ عَلَى وَجْهٍ يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهُ.

وَرُكْنُ الْغَصْبِ هو: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ قَصْدًا، وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطِلَـةِ ضِمْنًا فِي مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ قَابِلٍ لِلنَّقْلِ.

فَقَوْلُنَا: هُوَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ خَـرج زَوَائِـدُ الْمَغْصُـوبِ وَهِيَ نَـوْعَانِ، مُنْفَصِلَةٌ كَالْوَلَدِ وَمُتَّصِلَةٌ كَالسِّمَنِ، وَكِلَاهُمَـا أَمَانَـةٌ فِي يَـدِ الْغَاصِـبِ غَـيْرُ مَضْمُونَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِزَالَةٌ، وَكَذَا لَوْ غَصَـبَ دَابَّـةً فَتَبِعَتْهَـا أُخْـرَى أَوْ وَلَدُهَا لَا يَضْمَنُ لِعَدَمِ الْإِزَالَةِ، وَسَيَأْتِي.

وَشَرْطُهُ: كَوْنُ الْمَغْصُوبِ قَابِلًا لِلنَّقْلِ وَلِلتَّحْوِيلِ، فَلَا غَصْبَ فِي العَقَارِ.

وَصِفَتُهُ: أَنَّهُ حَرَامٌ مُحَرَّمٌ عَلَى الْغَاصِبِ ذَلِكَ.

وَحُكْمُهُ: وُجُوبُ رَدِّ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَمِثْلِـهِ إِنْ كَانَ هَـالِكًا أَوْ قِيمَتِهِ.

وَالغَصْبُ مُحرَّمٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ:

أَمَّا الكِتَابُ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُهُ ﷺ: «**إِنَّ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ**»(١).

وَأَجْمَعُوا عَلَى تَحْرِيمِهِ فِي الجُمْلَةِ.

وَهُوَ مِنْ المُحَرَّمَاتِ عَقْلًا؛ لِأَنَّ الظُّلْمَ حَرَامٌ عَقْلًا.

وَالغَصْبُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ إِثْمٌ، وَهُوَ مَا وَقَعَ عَنْ جَهْلٍ، كَمَنْ أَتْلَفَ مَالَ الغَيْرِ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ مَلَكَهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهِ وَاسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ؛ **لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ:** «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»(٢) مَعْنَاهُ رَفْعُ الإِثْمِ.

وَالثَّانِي: يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِثْمُ، وَهُوَ مَا يَأْخُذُهُ عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّي، فَإِنَّهُ يَأْثَمُ بِأَخْذِهِ وَإِمْسَاكِهِ.

أَنْوَاعُ المَغْصُوبِ:

المَغْصُوبُ نَوْعَانِ، مَا لَهُ مِثْلٌ وَمَا لَا مِثْلَ لَهُ:

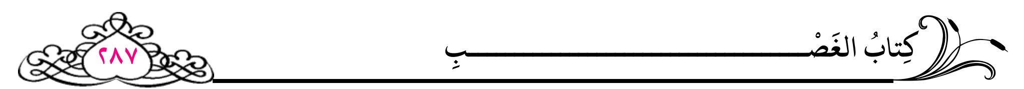
١- مَنْ غَصَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلٌ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِهِ إِنْ

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٤٣) وابن حبان في صحيحه (١٦/ ٢٠٢) وغيرهما وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (١٦٦٤).

٢٨٧



كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَهَذَا فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤] فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ بِعَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا وَجَبَ رَدُّ بَدَلِهِ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُبْدَلِ.

فَإِنْ غَصَبَ مِثْلِيًّا فِي حِينِهِ وَأَوَانِهِ وَانْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مِثْلِهِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ يَخْتَصِمُونَ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُطَالِبْهُ بِهِ حَتَّى وُجِدَ الْمِثْلُ كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنْ الْمِثْلِ إِلَى الْقِيمَةِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ فَوَجَبَ أَنْ تُعْتَبَرَ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ.

٢- وَأَمَّا إِذَا غَصَبَ مَا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَصْبِ إِجْمَاعًا، وَذَلِكَ مِثْلَ الْعَدَدِيِّ الْمُتَفَاوِتِ وَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ.

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْمِثْلَ أَوْ الْقِيمَةَ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّ الْمَغْصُوبِ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ فِي عَيْنِ مَالِهِ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَةُ الظُّلَامَةِ، وَذَلِكَ يَكُونُ بِرَدِّ الْعَيْنِ مَا دَامَتْ بَاقِيَةً، فَإِذَا دَفَعَ بَدَلَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا فَهِيَ ظُلَامَةٌ أُخْرَى.

ثُمَّ إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ الْقِيمَةِ فَعَلَيْهِ رَدُّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى زِيَادَةِ قِيمَةِ الْمَغْصُوبِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي السِّعْرِ وَلَا إِلَى نُقْصَانِهَا؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ هُوَ السَّبَبُ الْمُوجِبُ لِلضَّمَانِ.

رَدُّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ:

يَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ مَا دَامَتْ قَائِمَةً، وَيَجِبُ الرَّدُّ فِي الْمَكَانِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ؛ لِتَفَاوُتِ الْقِيمَةِ بِتَفَاوُتِ الْأَمَاكِنِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»(١). وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**»(٢). وَلِأَنَّهُ بِالأَخْذِ فَوَّتَ عَلَيْهِ اليَدَ وَهِيَ مَقْصُودَةٌ؛ لِأَنَّ المَالِكَ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى تَحْصِيلِ ثَمَرَاتِ المِلْكِ مِنْ الانْتِفَاعِ، فَيَجِبُ فَسْخُ فِعْلِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

ادِّعَاءُ هَلَاكِ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ:

إِنْ ادَّعَى الْغَاصِبُ هَلَاكَ المَغْصُوبِ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ -إِنْ لَمْ يَرْضَ المَالِكُ بِالقَضَاءِ بِالقِيمَةِ- حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأَظْهَرَهَا ثُمَّ يَقْضِيَ عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا، وَإِنَّمَا حَبَسَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهَا مُتَعَلِّقٌ بِالْعَيْنِ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهَا، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُسْقِطَ حَقَّهُ مِنْ الْعَيْنِ إِلَى الْقِيمَةِ فَلَا يُصَدَّقُ، فَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى هَلَاكِهَا أَوْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ قَضَى عَلَيْهِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ بِالْقِيمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا.

وَالقَوْلُ فِي القِيمَةِ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الزِّيَادَةَ، وَإِنْ أَقَامَ المَالِكُ البَيِّنَةَ عَلَى الزِّيَادَةِ قُضِيَ بِهَا لِأَنَّهَا حُجَّةٌ مُلْزِمَةٌ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٥١٦).

(٢) حسن: رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٥١٨).

٢٨٩



فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً فِي بَدَنِهَا يَوْمَ غَصَبَهَا فَرَدَّهَا نَاقِصَةً ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَإِنْ كَانَتْ يَوْمَ غَصَبَهَا زَائِدَةً فِي السِّعْرِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قِيمَتُهَا يَوْمَ غَصَبَهَا مِائَتَيْنِ فَرَدَّهَا وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي السِّعْرِ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ يُلْقِيهِ اللهُ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ مِنْ الرَّغْبَةِ فِي الْعَيْنِ وَالنُّقْصَانُ فِي السِّعْرِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فُتُورٌ يُلْقِيهِ اللهُ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ فَيَزْهَدُونَ فِي شِرَاءِ الْعَيْنِ، وَالْعَيْنُ فِي الْحَالَيْنِ جَمِيعًا عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ، فَلِهَذَا لَمْ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ، فَإِنْ غَصَبَهَا وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةً فَزَادَتْ فِي بَدَنِهَا حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ ثُمَّ نَقَصَتْ فِي الْبَدَنِ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي مِائَةً لَمْ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الْقَبْضُ فَلَا تَكُونُ مَضْمُونَةً، كَزِيَادَةِ السِّعْرِ، وَلِأَنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَهَلَكَتْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ.

فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا وَالزِّيَادَةُ بَاقِيَةٌ فَامْتَنَعَ مِنْ رَدِّهَا حَتَّى نَقَصَتْ ضَمِنَ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا امْتَنَعَ مِنْ الرَّدِّ صَارَ ضَامِنًا كَالْمُودَعِ إِذَا جَحَدَ الْوَدِيعَةَ.

وَلَيْسَ لِحَبْسِهِ حَدٌّ مُقَدَّرٌ، بَلْ مَوْكُولٌ إِلَى رَأْيِ القَاضِي كَحَبْسِ الغَرِيمِ بِالدَّيْنِ.

مَا يَكُونُ فِيهِ الغَصْبُ وَمَا لَا يَكُونُ:

الْغَصْبُ يَكُونُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْغَصْبِ مُتَعَلِّقٌ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ مَنْ حَالَ بَيْنَ رَجُلٍ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ أَوْ غَصَبَ مَالِكَهُ وَمَنَعَهُ مِنْ حِفْظِ مَالِهِ حَتَّى تَلِفَ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ حَوَّلَ الْمَتَاعَ وَنَقَلَهُ فَهَلَكَ ضَمِنَهُ، وَالنَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ وَاحِدٌ.

فإِذَا غَصَبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ الغَصْبَ فِيمَا يُنْقَلُ؛ لِأَنَّ الْغَصْبَ بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ، وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ فِي الْعَقَارِ؛

لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِإِخْرَاجِهِ عَنْهَا، وَهُوَ فِعْلٌ فِيهِ لَا فِي الْعَقَارِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا بَعُدَ الْمَالِكُ عَنْ مَاشِيَتِهِ، وَلِأَنَّ الْعَقَارَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي كَانَتْ يَدُ صَاحِبِهِ ثَابِتَةً عَلَيْهِ، فَلَا يَضْمَنُ، وَالْغَصْبُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ.

وَهَلَاكُهُ إِنَّمَا يَكُونُ بِانْهِدَامِ الْبِنَاءِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِذَهَابِ تُرَابِهِ أَوْ بِغَلَبَةِ السَّيْلِ عَلَى الْأَرْضِ، فَيَذْهَبُ بِأَشْجَارِهِ وَتُرَابِهِ، فَإِذَا كَانَ مِثْلَ هَذَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَدَثَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ بِفِعْلِ أَحَدٍ مِنْ النَّاسِ فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُتْلِفِ.ولَوْ تَلِفَتْ مِنْ سُكْنَاهُ ضَمِنَ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِفِعْلِهِ.

ضَمَانُ المَغْصُوبِ:

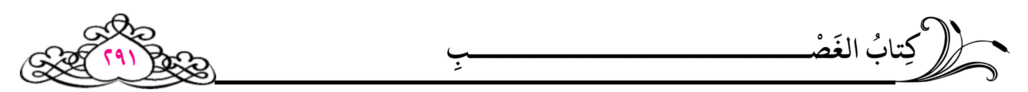
إِذَا هَلَكَ الْمَغْصُوبُ المَنْقُولُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِالغَصْبِ، وَعَجَزَ عَنْ رَدِّ عَيْنِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِهِ جِنْسًا أَوْ قِيمَةً.

فَإِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيْهِ ضَمَانًا كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ.

فَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ، يَعْنِي النُّقْصَانَ مِنْ حَيْثُ فَوَاتِ الْجُزْءِ لَا مِنْ حَيْثُ السِّعْرِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ، أَمَّا فِي الرِّبَوِيِّ فَلَا يُمْكِنُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ مَعَ اسْتِرْدَادِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا.

وَإِذَا وَجَبَ ضَمَانُ النُّقْصَانِ قُوِّمَتْ الْعَيْنُ صَحِيحَةً يَوْمَ غَصْبِهَا، ثُمَّ تُقَوَّمُ نَاقِصَةً فَيَغْرَمُ مَا بَيْنَهُمَا.

٢٩١



تَغَيُّرُ العَيْنِ المَغْصُوبَة بِفِعْلِ الغَاصِبِ:

إِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَمُعْظَمُ مَنَافِعِهَا زَالَ مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ وَضَمِنَهَا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا، وَهَذَا كَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، أَوْ طَبَخَهَا، أَوْ غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا.

زَوَائِدُ الغَصْبِ:

وَزَوَائِدُ الغَصْبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الغَاصِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، مُتَّصِلَةً كَانَتْ كَالسِّمَنِ وَالجَمَالِ وَالحُسْنِ، أَوْ مُنْفَصِلَةً كَالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ؛ لِأَنَّ الغَصْبَ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ يَدِ المَالِكِ بِإِثْبَاتِ يَدِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَا يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الغَصْبِ وَلَا غَصْبَ مُحَالٌ.

وَلَا يَضْمَنُهَا إِلَّا فِي حَالَتَيْنِ:

١- **بِالتَّعَدِّي**: بِأَنْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَكَلَهُ أَوْ ذَبَحَهُ أَوْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ.

٢- **أَوْ بِالمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ**: لِأَنَّ المِلْكَ ثَابِتٌ لِلْغَيْرِ، وَقَدْ تَعَدَّى فِيهِ فَيَضْمَنُهُ لِمَا مَرَّ.

مَنَافِعُ الغَصْبِ: لَا يَضْمَنُ الغَاصِبُ مَنَافِعَ مَا غَصَبَهُ مِنْ رُكُوبِ الدَّابَّةِ، وَسُكْنَى الدَّارِ، سَوَاءٌ اسْتَوْفَاهَا بِالسُّكْنَى وَالرُّكُوبِ مَثَلًا أَوْ عَطَّلَهَا، بِأَنْ أَمْسَكَهَا مُدَّةً وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهَا ثُمَّ رَدَّهَا؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَلِأَنَّ المَنْفَعَةَ الحَادِثَةَ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً فِي يَدِ المَالِكِ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ فِيهَا مَعْنَى الغَصْبِ لِعَدَمِ إِزَالَةِ يَدِ المَالِكِ عَنْهَا.



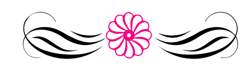
وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ– أَيْ ذَاتُهُ– بِاسْتِعْمَالِ الغَاصِبِ غَـرِمَ النُّقْصَـانَ؛ لِاسْتِهْلَاكِهِ بَعْضَ أَجْزَاءِ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ.

وَأَمَّا غَلَّةُ المَغْصُوبِ فَلَا تَطِيبُ لِلْغَاصِـبِ؛ لِأَنَّـهُ لَا يَحِـلُّ لَهُ الانْتِفَـاعُ بِمِلْكِ الغَيْرِ.

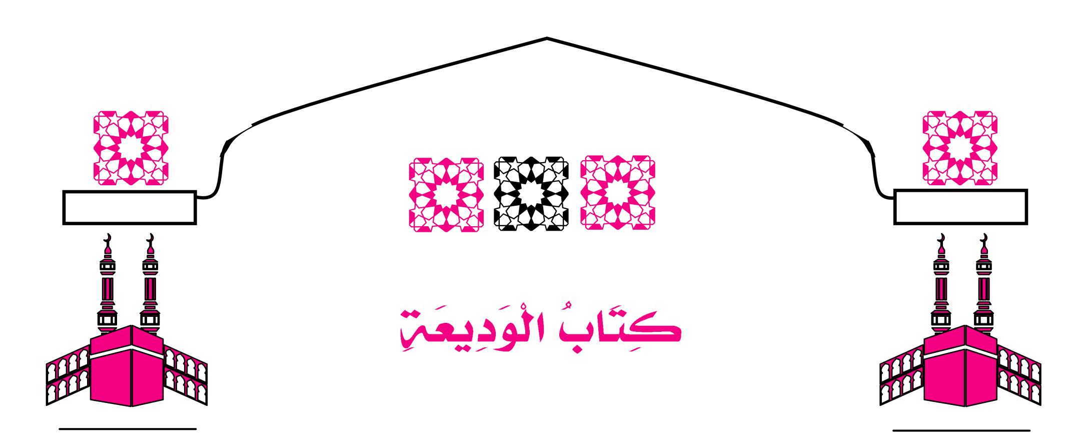
ضَمَانُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ:

إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الذِّمِّيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُمَـا؛ لِأَنَّ الْخَمْـرَ لَهُمْ كَالْخَلِّ لَنَا، وَالْخِنْزِيرُ فِي حَقِّهِمْ كَالشَّاةِ لَنَا، وَنَحْنُ أُمِرْنَـا أَنْ نَـتْرُكَهُمْ وَمَـا يَتَدَيَّنُونَ، وَالسَّيْفُ مَوْضُوعٌ، فَتَعَذَّرَ الْإِلْزَامُ، إِلَّا أَنَّهُ تَجِبُ قِيمَةُ الْخَمْـرِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ تَمْلِيكِهِ وَتَمَلُّكِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَتْلَفَـهُ ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ، فَإِنَّهُ يَجِبُ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّ الذِّمِّيَّ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْ تَمْلِيكِهِ وَتَمَلُّكِهِ.

وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا مُسْلِمٌ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَضْمَنْ لِعَدَمِ تَقَوُّمِهَا فِي حَقِّـهِ، وَكَـذَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُمَا ذِمِّيٌّ لِمُسْلِمٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَيْضًا.



٢٩٣



كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

الْوَدِيعَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْوَدْعِ، وَهُوَ التَّرْكُ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ تَرْكِ الْأَعْيَانِ مَعَ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْحِفْظِ مَعَ بَقَائِهَا عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْمَالِكِ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.

أَمَّا الْكِتَابُ: **فَقَوْلُهُ تَعَالَى**: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وَقوله تَعَالَى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]

وَأَمَّا السُّنَّةُ: **فَقَوْلُ النَّبِيِّ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ..**»(١) **الحَدِيث.**

وَأَجْمَعُوا عَلَى جَوَازِ الإِيدَاعِ وَالاسْتِيدَاعِ.

---

(١) **صحيح**: أخرجه البخاري في التاريخ (٤/ ٣٦٠)، وأبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، والحاكم (٢/ ٥٣) وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الصحيحة (٤٢٣).

وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ: وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ: أَوْدَعْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، أَوْ: احْفَظْ هَذَا الشَّيْءَ لِي، أَوْ: خُذْ هَذَا الشَّيْءَ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ، وَيَقْبَلُهُ الْآخَرُ، فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّ عَقْدُ الْوَدِيعَةِ.

وَلَا يَتِمُّ فِي حَقِّ الحِفْظِ إِلَّا بِذَلِكَ، وَيَتِمُّ بِالإِيجَابِ وَحْدَهُ فِي حَقِّ الأَمَانَةِ، حَتَّى لَوْ قَالَ لِلْغَاصِبِ: أَوْدَعْتُكَ المَغْصُوبَ، بَرِئَ عَنْ الضَّمَانِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ صَيْرُورَةَ المَالِ أَمَانَةً حُكْمٌ يَلْزَمُ صَاحِبَ المَالِ لَا غَيْر، فَيَثْبُتُ بِهِ وَحْدَهُ؛ فَأَمَّا وُجُوبُ الحِفْظِ فَيَلْزَمُ المُودَعَ، فَلَابُدَّ مِنْ قَبُولِهِ، وَالدَّلَالَةُ إِذَا وَضَعَ عِنْدَهُ مَتَاعًا وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، أَوْ قَالَ: هَذَا وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ، وَسَكَتَ الآخَرُ صَارَ مُودَعًا حَتَّى لَوْ غَابَ المَالِكُ ثُمَّ غَابَ الآخَرُ فَضَاعَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِيدَاعٌ وَقَبُولٌ عُرْفًا.

شَرَائِطُ الرُّكْنِ:

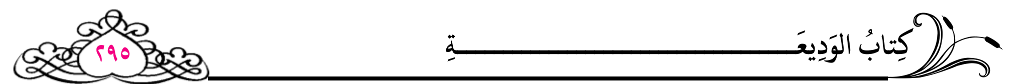
أَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ:

مِنْهَا: عَقْلُ الْمُودِعِ: فَلَا يَصِحُّ الْإِيدَاعُ مِنْ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ شَرْطُ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَأَمَّا بُلُوغُهُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ، حَتَّى يَصِحَّ الْإِيدَاعُ مِنْ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ التَّاجِرُ، فَكَانَ مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، فَيَمْلِكُهُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ كَمَا يَمْلِكُ التِّجَارَةَ.

وَمِنْهَا: عَقْلُ الْمُودَعِ: فَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ هَذَا الْعَقْدِ هُوَ لُزُومُ الْحِفْظِ، وَمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لَا يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ.

٢٩٥



وَأَمَّا بُلُوغُهُ فَلَـيْسَ بِشَرْطٍ، حَـتَّى يَصِـحَّ قَبُـولُ الْوَدِيعَـةِ مِـنْ الصَّـبِيِّ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِـنْ أَهْلِ الْحِفْظِ لَكَانَ الْإِذْنُ لَهُ سَفَهًا.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الْوَدِيعَةِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْفَظُ الْمَالَ عَادَةً، أَلَا تَرَى أَنَّهُ مُنِعَ مِنْهُ مَالُهُ.

وَلَوْ قَبِلَ الْوَدِيعَةَ فَاسْتَهْلَكَهَا، فَإِنْ قَبِلَهَا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ يَضْـمَن، وَإِنْ قَبِلَهَـا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ إِيدَاعَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ إِهْلَاكٌ لِلْمَالِ مَعْنًى، فَكَانَ فِعْلُ الصَّبِيِّ إِهْلَاكَ مَالٍ قَائِمٍ صُورَةً لَا مَعْنًى، فَـلَا يَكُـونُ مَضْـمُونًا عَلَيْهِ، وَدَلَالَةُ مَا قُلْنَا أَنَّهُ لَمَّا وَضَعَ الْمَالَ فِي يَدِهِ فَقَـدْ وَضَـعَ فِي يَـدِ مَـنْ لَا يَحْفَظُهُ عَادَةً، وَلَا يَلْزَمُهُ الْحِفْظُ شَرْعًا، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَجِـبُ عَلَيْـهِ حِفْـظُ الْوَدِيعَةِ شَرْعًا؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ الشَّرَائِعِ عَلَيْهِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ عَادَةً أَنَّهُ مُنِعَ عَنْهُ مَـالُهُ، وَلَـوْ كَانَ يَحْفَـظُ الْمَـالَ عَادَةً لَدُفِعَ إِلَيْـهِ، قَـالَ اللهُ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّسَاءِ: ٦]، وَبِهَذَا فَارَقَ الْمَأْذُونَ؛ لِأَنَّهُ يَحْفَظُ الْمَالَ عَادَةً، أَلَا تَـرَى أَنَّـهُ دُفِـعَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْحِفْظُ عَادَةً لَكَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ سَفَهًا.

وَشَرْطُهَـا: كَوْنُ المَالِ قَابِلًا لِإِثْبَاتِ اليَدِ لِيَـتَمَكَّنَ مِـنَ الحِفْـظِ، فَلَـوْ أَوْدَعَ الآبِقَ أَوْ المَالَ السَّاقِطَ فِي البَحْرِ لَا يَصِحُّ.

وَحُكْمُهَا: لُـزُومُ الْحِفْـظِ لِلْمَالِـكِ؛ لِأَنَّ الْإِيـدَاعَ مِـنْ جَانِـبِ الْمَالِـكِ اسْتِحْفَاظٌ، وَمِنْ جَانِبِ الْمُودَعِ الْـتِزَامُ الْحِفْـظِ، وَهُـوَ مِـنْ أَهْـلِ الالْـتِزَامِ فَيَلْزَمُهُ.

وَسَبَبُهَا: تَعَلُّقُ البَقَاءِ المَقْدُورِ بِالتَّعَاطِي.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ:

الْفَرْقُ بَيْنَ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ، أَنَّ الْوَدِيعَةَ: هِيَ الاسْتِحْفَاظُ قَصْدًا، وَالْأَمَانَةُ: هِيَ الشَّيْءُ الَّذِي وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، بِأَنْ أَلْقَتْ الرِّيحُ ثَوْبًا فِي حِجْرِهِ، وَالْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ إِذَا عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ، وَفِي الْأَمَانَةِ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ إِلَى صَاحِبِهَا.

حُكْمُ الوَدِيعَةِ إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ الْمُودَعِ:

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ، فَإِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا، فَلَوْ كَانَتْ مَضْمُونَةً لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِهَا، فَتَتَعَطَّلُ مَصَالِحُهُمْ.

حِفْظُ الوَدِيعَةِ:

لِلْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَ الوَدِيعَةَ بِيَدِ نَفْسِهِ، وَمَنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَسْكُنُ مَعَهُ وَيُمَوِّنُهُ، فَيَكْفِيهِ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ وَكِسْوَتَهُ كَائِنًا مَنْ كَانَ، قَرِيبًا أَوْ أَجْنَبِيًّا مِنْ وَلَدِهِ وَامْرَأَتِهِ وَخَدَمِهِ وَأَجِيرِهِ لَا الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَبِيَدِ مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ مِمَّنْ يَحْفَظُ مَالَهُ بِنَفْسِهِ عَادَةً، كَشَرِيكِهِ الْمُفَاوِضِ وَالْعَنَانِ، وَإِنْ نَهَاهُ المَالِكُ؛ لِأَنَّ الْمُلْتَزَمَ بِالْعَقْدِ هُوَ الْحِفْظُ وَالْإِنْسَانُ، لَا يَلْتَزِمُ بِحِفْظِ مَالِ غَيْرِهِ عَادَةً إِلَّا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَ نَفْسِهِ، وَإِنَّهُ يَحْفَظُ مَالَ نَفْسِهِ بِيَدِهِ مَرَّةً وَبِيَدِ هَؤُلَاءِ أُخْرَى، فَلَهُ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِيَدِهِمْ أَيْضًا، فَكَانَ الْحِفْظُ بِأَيْدِيهِمْ دَاخِلًا تَحْتَ الْعَقْدِ دَلَالَةً، وَكَذَا لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْوَدِيعَةَ عَلَى أَيْدِيهِمْ، حَتَّى لَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُمْ يَدُ الْمُودَعِ مَعْنًى، فَمَا دَامَ المَالُ فِي أَيْدِيهِمْ كَانَ مَحْفُوظًا بِحِفْظِهِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى غَيْرِهِمْ إِلَّا لِعُذْرٍ، حَتَّى لَوْ دَفَعَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَا رَضِيَ بِيَدِهِ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَا يَرْضَى مَالَ نَفْسِهِ بِيَدِهِ، فَإِذَا دَفَعَ فَقَدْ صَارَ مُخَالِفًا، فَتَدْخُلُ الْوَدِيعَةُ فِي ضَمَانِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ عَنْ عُذْرٍ، بِأَنْ وَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ أَوْ كَانَ فِي السَّفِينَةِ فَخَافَ الْغَرَقَ فَدَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِلْحِفْظِ، فَكَانَ الدَّفْعُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ دَلَالَةً فَلَا يَضْمَنُ، فَلَوْ أَرَادَ السَّفَرَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَيْسَ بِعُذْرٍ.

وَلَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ مَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَهُ فَضَاعَتْ فِي يَدِ الثَّانِي فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ لَا عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُودَعِ الثَّانِي لَيْسَتْ بِيَدٍ مَانِعَةٍ بَلْ هِيَ يَدُ حِفْظٍ وَصِيَانَةِ الْوَدِيعَةِ عَنْ أَسْبَابِ الْهَلَاكِ، فَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِحْسَانِ إِلَى الْمَالِكِ، قَالَ اللهُ جَلَّ شَأْنُهُ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾[التوبة: ٩١] وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ مِنْهُ مُبَاشَرَةُ سَبَبِ الصِّيَانَةِ وَالْحِفْظِ لَهُ، فَكَانَ مُحْسِنًا فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ صَارَ مَخْصُوصًا عَنْ النَّصِّ، فَبَقِيَ الْمُودَعُ الثَّانِي عَلَى ظَاهِرِهِ.

وَلَوْ أَوْدَعَ غَيْرَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ فَعَلَ عَنْ عُذْرٍ لَا يُصَدَّقُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى غَيْرِهِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِي الْأَصْلِ، فَدَعْوَى الضَّرُورَةِ دَعْوَى أَمْرٍ عَارِضٍ يُرِيدُ بِهِ دَفْعَ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ.

هَذَا إِذَا هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِ الْمُودَعِ الثَّانِي، فَأَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَهَا فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِي بِالْإِجْمَاعِ.

غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ يَرْجِعُ بِالضَّمَانِ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ لَا يَرْجِعُ بِالضَّمَانِ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الضَّمَانِ وُجِدَ مِنَ الثَّانِي حَقِيقَةً، وَهُوَ الاسْتِهْلَاكُ لِوُقُوعِهِ إِعْجَازًا لِلْمَالِكِ عَنْ الانْتِفَاعِ بِمَالِهِ عَلَى طَرِيقِ الْقَهْرِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنَ الْأَوَّلِ إِلَّا الدَّفْعُ إِلَى الثَّانِي عَلَى طَرِيقِ الاسْتِحْفَاظِ دُونَ الْإِعْجَازِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالْحِفْظِ وَنَهَاهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى امْرَأَتِهِ أَوْ وَلَدِهِ الَّذِي هُوَ فِي عِيَالِهِ أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَ نَفْسِهِ بِيَدِهِ عَادَةً، نُظِرَ فِيهِ، إِنْ كَانَ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ الدَّفْعِ إِلَيْهِ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنْ الدَّفْعِ إِلَيْهِ كَانَ النَّهْيُ عَنْ الدَّفْعِ إِلَيْهِ نَهْيًا عَنْ الْحِفْظِ، فَكَانَ سَفَهًا، فَلَا يَصِحُّ نَهْيُهُ، وَإِنْ كَانَ يَجِدُ بُدًّا مِنْ الدَّفْعِ إِلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ، وَلَوْ دَفَعَ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ أَمْكَنَ اعْتِبَارُ الشَّرْطِ وَهُوَ مُفِيدٌ؛ لِأَنَّ الْأَيْدِيَ فِي الْحِفْظِ مُتَفَاوِتَةٌ، وَالْأَصْلُ فِي الشُّرُوطِ اعْتِبَارُهَا مَا أَمْكَنَ.

مَكَانُ حِفْظِ الوَدِيعَةِ:

فِي الْوَدِيعَةِ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ مُطْلَقًا فَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا فِيمَا يَحْفَظُ فِيهِ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ دَارِهِ وَحَانُوتِهِ وَكِيسِهِ وَصُنْدُوقِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ حِفْظَهَا، إِلَّا فِيمَا يَحْفَظُ فِيهِ مَالَ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَ فِي حِرْزِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حِرْزَ غَيْرِهِ فِي يَدِ ذَلِكَ الْغَيْرِ، وَلَا يَمْلِكُ الْحِفْظَ بِيَدِهِ فَلَا يَمْلِكُهُ بِمَا فِي يَدِهِ أَيْضًا، إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَ حِرْزًا لِنَفْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْفَظَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ فِي يَدِهِ، فَمَا فِي الْحِرْزِ يَكُونُ فِي يَدِهِ أَيْضًا، فَكَانَ حَافِظًا بِيَدِ نَفْسِهِ فَمَلَكَ ذَلِكَ.

٢٩٩



وَإِنْ قَالَ لَهُ: احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَيْنِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، لَا يَتَفَاوَتَانِ فِي الْحِرْزِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْبَيْتُ الَّذِي حَفِظَهَا فِيهِ أَنْقَصَ حِرْزًا مِنْ الْبَيْتِ الَّذِي أَمَرَهُ بِالْحِفْظِ فِيهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَيْتُ الثَّانِي أَحْرَزَ ضَمِنَ.

وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الدَّارَيْنِ مُخْتَلِفٌ فِي الْحِرْزِ وَالْحِفْظِ.

وَأَمَّا إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْحِرْزِ أَوْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ أَحْرَزَ لَا يَضْمَنُ.

وَلَوْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مَا رَضِيَ بِدَفْعِهَا إِلَى دَارِهِ وَلَا إِلَى مَنْ فِي عِيَالِهِ ظَاهِرًا، إِذْ لَوْ رَضِيَ بِهِمْ لَمَا أَوْدَعَهَا.

وَلَوْ وَضَعَ الثِّيَابَ فِي الحَمَّامِ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا وَدَخَلَ الحَمَّامَ يَنْظُرُ إِنْ كَانَ فِي الحَمَّامِ ثِيَابِيٌّ يَحْفَظُ الثِّيَابَ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الحَمَّامِيِّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْدَعَهُ دَلَالَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمِنَ الحَمَّامِيُّ، وَلَوْ قَالَ لِلْحَمَّامِيِّ: أَيْنَ أَضَعُ الثِّيَابَ، فَأَشَارَ إِلَى مَكَانٍ يَضْمَنُ الحَمَّامِيُّ دُونَ الثِّيَابِيِّ؛ لِأَنَّ الحَمَّامِيَّ صَارَ مُودَعًا؛ وَلَوْ وَضَعَ الثِّيَابَ بِمَحْضَرٍ مِنْ الحَمَّامِيِّ فَخَرَجَ آخَرُ وَلَبِسَهَا وَالحَمَّامِيُّ لَا يَدْرِي أَنَّهَا ثِيَابُهُ أَمْ لَا ضَمِنَ الحَمَّامِيُّ، وَإِنْ نَامَ الحَمَّامِيُّ فَسُرِقَتْ الثِّيَابُ إِنْ نَامَ قَاعِدًا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الحِفْظَ، وَإِنْ نَامَ مُضْطَجِعًا ضَمِنَ، وَالخَانُ كَالحَمَّامِ، وَالدَّابَّةُ كَالثِّيَابِ، وَالخَانِيُّ كَالحَمَّامِيِّ.

لَوْ قَامَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ المَجْلِسِ وَتَرَكَ كِتَابَهُ أَوْ مَتَاعَهُ فَالبَاقُونَ مُودَعُونَ

فَلَوْ تَرَكُوهُ فَهَلَكَ ضَمِنُوا، فَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ فَالضَّمَانُ عَلَى آخِرِهِمْ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ حَافِظًا.

خَلْطُ الوَدِيعَةِ:

إِنْ خَلَطَ الْمُودَعُ الوَدِيعَةَ بِمَالِهِ حَتَّى صَارَتْ لَا تَتَمَيَّزُ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتِهْلَاكٌ ، ثُمَّ لَا سَبِيلَ لِلْمُودِعِ عَلَيْهَا.

وَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، كَمَا إِذَا انْشَقَّ الكِيسَانِ فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَتَتَعَيَّنُ الشَّرِكَةُ.

رَدُّ الوَدِيعَةِ:

إِذَا طَلَبَ الوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَبَهَا فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ، فَإِذَا مَسَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ غَاصِبًا مَانِعًا لَهُ، فَيَضْمَنُهَا لِكَوْنِهِ مُتَعَدِّيًا بِالْمَنْعِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَسْلِيمِهَا، بِأَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ نَاءٍ، أَيْ بَعِيدٍ، لَا يَقْدِرُ فِي الْحَالِ عَلَى رَدِّهَا لَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الرَّدِّ.

إِنْفَاقُ الْمُودِعِ الوَدِيعَةَ أَوْ بَعْضَهَا:

إِنْ أَنْفَقَ الْمُودَعُ جَمِيعَ مَالِ الوَدِيعَةِ ضَمِنَ الكُلَّ، وَإِنْ أَنْفَقَ بَعْضَ الوَدِيعَةِ وَهَلَكَ البَاقِي ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَنْفَقَ.

فَإِنْ أَنْفَقَ بَعْضَ الوَدِيعَةِ ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ مُتْلِفًا لَهَا بِإِنْفَاقِ بَعْضِهَا وَخَلْطِ بَاقِيهَا بِمَالِهِ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ الَّذِي دَفَعَهُ هُوَ مَالُهُ، وَالْخَلْطُ بِمَعْنَى الاسْتِهْلَاكِ.



وَإِنْ أَخَذَ بَعْضَهَا لِنَفَقَتِهِ ثُمَّ بَدَا لَهُ فَرَدَّهُ وَوَضَعَهُ فِي مَوْضِعِهِ فَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ لَا تُوجِبُ الضَّمَانَ.

وَإِذَا هَلَكَ الْبَاقِي قَبْلَ الْخَلْطِ فَإِنَّهُ يَهْلَكُ أَمَانَةً، أَمَّا إِذَا خَلَطَهُ بِالْبَاقِي صَارَ مُتَعَدِّيًا.

الوَدِيعُ إِذَا تَعَدَّى فِي الوَدِيعَةِ ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ:

إِذَا تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ، بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ السَّابِقَ قَدْ زَالَ فَيُزَالُ حُكْمُ الضَّمَانِ، وَلِأَنَّ أَمْرَهُ بِالْحِفْظِ عَامٌّ فِي سَائِرِ الْأَوْقَاتِ، وَالْأَمْرُ لَا يَبْطُلُ بِالتَّعَدِّي، بِدَلَالَةِ أَنَّ مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَشَجَّهُ الْوَكِيلُ شَجَّةً أَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً ثُمَّ بَاعَهُ صَحَّ بَيْعُهُ بِالْأَمْرِ الْمُتَقَدِّمِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الرُّكُوبُ وَالاسْتِخْدَامُ وَاللُّبْسُ لَمْ يَنْقُصْهَا، أَمَّا إِذَا نَقَصَهَا ضَمِنَهَا.

وَأَمَّا الْمُسْتَعِيرُ إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ لَا يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ.

جُحُودُ الوَدِيعَةِ:

إِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ وَدِيعَتَهُ فَجَحَدَهُ إِيَّاهَا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَالَبَهُ بِالرَّدِّ فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ هُوَ بِالْإِمْسَاكِ غَاصِبٌ مَانِعٌ فَيَضْمَنُ.

فَإِنْ عَادَ إِلَى الاعْتِرَافِ بَعْدَ الجُحُودِ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَحَدَهَا حُكِمَ لَهُ فِيهَا بِالْمِلْكِ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهُ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهِ لِغَيْرِهِ بَعْدَ هَلَاكِهِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ.



وَإِنْ طَلَبَ الْوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا، فَقَالَ الْمُودَعُ: قُمْتُ فَنَسِيتُهَا فَضَاعَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ قَالَ: سَقَطَتْ مِنِّي لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ قَالَ: أَسْقَطْتُهَا ضَمِنَ.

السَّفَرُ بِالوَدِيعَةِ:

لِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا، أَمَّا إِذَا كَانَ مَخُوفًا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، وَكَذَا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا وَنَهَاهُ صَاحِبُهَا عَنْ السَّفَرِ بِهَا فَسَافَرَ بِهَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ فِي الْمِصْرِ أَبْلَغُ، إِلَّا أَنْ يَضْطَرَّ إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ قَصَدَ السُّلْطَانُ أَخْذَهَا.

وَالَّذِي لَهُ حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ هُوَ مَا كَانَ يَحْتَاجُ فِي حَمْلِهِ إِلَى ظَهْرٍ أَوْ أُجْرَةِ حَمَّالٍ.

إِيدَاعُ رَجُلَينِ وَدِيعَةً عِنْدَ رَجُلٍ:

إِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ مِنْهَا لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرُ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِدَفْعِ نَصِيبِ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالْمُفْرَزِ، وَحَقُّهُ فِي الْمُشَاعِ، وَالْمُفْرَزُ الْمُعَيَّنُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْحَقَّيْنِ، وَلَا يَتَمَيَّزُ حَقُّهُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَلَيْسَ لِلْمُودَعِ وِلَايَةُ الْقِسْمَةِ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِتَسْلِيمِ حَقِّهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدُّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا.

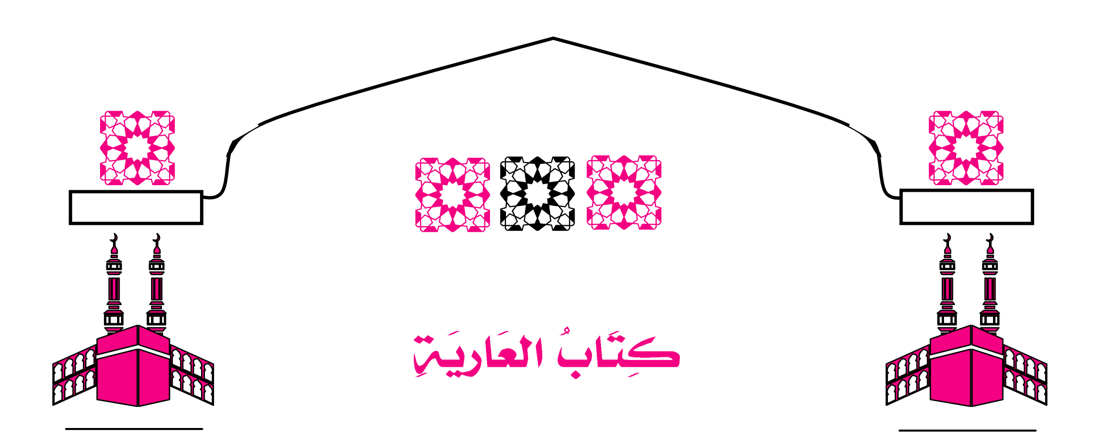


الإِيدَاعُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ:

إِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَلَكِنَّهُمَا يَقْتَسِمَانه، وَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِحِفْظِهِمَا وَلَمْ يَرْضَ بِحِفْظِ أَحَدِهِمَا، فَوَقَعَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْآخَرِ بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ، فَيَضْمَنُ الدَّافِعُ وَلَا يَضْمَنُ الْقَابِضُ؛ لِأَنَّهُ مُودَعُ المُودِعِ وَمُودَعُ المُودِعِ لَا يَضْمَنُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ- كَالثَّوْبِ وَالحَيَوَانِ- جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ المَالِكَ رَضِيَ بِيَدِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ أَوْدَعَهُمَا مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلَى حِفْظِهَا.





كِتَابُ العَارِيَةِ

العَارِيَةُ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّعَاوُرِ: وَهُوَ التَّدَاوُلُ وَالتَّنَاوُبُ، يُقَالُ: تَعَاوَرْنَا الكَلَامَ بَيْنَنَا: أَيْ تَدَاوَلْنَاهُ؛ وَسُمِّيَ العَقْدُ بِهِ لِأَنَّهُمْ يَتَدَاوَلُونَ العَيْنَ وَيَتَدَافَعُونَهَا مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ، أَوْ مِنَ العَرِيَّةِ وَهِيَ العَطِيَّةُ، إِلَّا أَنَّ العَرِيَّةَ اخْتَصَّتْ بِالأَعْيَانِ، وَالعَارِيَةَ بِالمَنَافِعِ، وَسُمِّيَتْ بِهِ لِتَعَرِّيهِ عَنِ العِوَضِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَسُمِّيَتْ عَارِيَّةً لِتَعَرِّيهَا عَنِ الْعِوَضِ.

وَمِنْ شَرْطِهَا: أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ قَابِلَةً لِلانْتِفَاعِ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، حَتَّى لَا تَكُونَ عَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ إِلَّا قَرْضًا.

وَالْعَارِيَّةُ غَيْرُ لَازِمَةٍ، حَتَّى إِنَّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا مَتَى شَاءَ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.

ورُكْنُهَا: الْإِيجَابُ من الْمُعِيرِ، وَأَمَّا الْقَبُولُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ فَلَيْسَ بِرُكْنٍ. وَالْإِيجَابُ، هو أَنْ يَقُولَ: أَعَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ، أَوْ مَنَحْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ، أَوْ هَذِهِ الدَّارَ، أَوْ أَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ، أَوْ هَذِهِ الْأَرْضُ لَكَ طُعْمَةً، أَوْ حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يَنْوِ بِهِ الْهِبَةَ، أَوْ دَارِي لَكَ سُكْنَى أَوْ دَارِي لَكَ عُمْرَى سُكْنَى.

وَالشَّرَائِطُ الَّتِي يَصِيرُ الرُّكْنُ بِهَا إِعَارَةً شَرْعًا أَنْوَاعٌ:

مِنْهَا: الْعَقْلُ: فَلَا تَصِحُّ الْإِعَارَةُ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ.

وَأَمَّا الْبُلُوغُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ، فَتَصِحَّ الْإِعَارَةُ مِنْ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُ التِّجَارَةَ فَيَمْلِكُ مَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِهَا.

وَمِنْهَا: الْقَبْضُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ: لِأَنَّ الْإِعَارَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ، فَلَا يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ بِدُونِ الْقَبْضِ كَالْهِبَةِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِدُونِ اسْتِهْلَاكِهِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا تَصِحُّ إِعَارَتُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْعَقْدِ ثَبَتَ فِي الْمَنْفَعَةِ لَا فِي الْعَيْنِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُلْحَقَةً بِالْمَنْفَعَةِ.

مَشْرُوعِيَّةُ العَارِيَّةِ:

الْعَارِيَّةُ عَقْدٌ مُسْتَحَبٌّ شَرْعًا، مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَضَاءِ حَاجَةِ الْمُسْلِمِ، وَقَدْ نَدَبَ الشَّرْعُ إِلَيْهِ **بِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وَهِيَ مِنَ البِرِّ.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾ [الماعون: ٧]. أَيْ العَوَارِي مِنَ القِدْرِ وَالفَأْسِ وَنَحْوِهِ.

وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِحْسَانٍ، فلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ، وَهِيَ تَحْدُثُ حَالًا فَحَالًا فَمَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ.

٣٠٧



حُكْمُ ضَمَانِ العَارِيَّةِ:

الْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ إِنْ هَلَكَتْ مِـنْ غَـيْرِ تَعَـدٍّ لَـمْ يَضْـمَنْ؛ لِحَدِيثِ: «لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرِ المُغِلِّ ضَمَانٌ»[(١)] وَالمُغِلُّ هُوَ الخَائِنُ.

وَلِأَنَّ الضَّمَانَ إِمَّا أَنْ يَجِبَ بِالعَقْدِ أَوْ بِالقَبْضِ أَوْ بِالإِذْنِ، وَلَـيْسَ هُنَـا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، أَمَّا العَقْدُ فَلِأَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي تَنْعَقِدُ بِهِ العَارِيَّـةُ لَا يُنْبِـئُ عَـنْ الْـتِزَامِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ المَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ لِإِبَاحَتِهَا عَلَى الاخْتِلَافِ.

وَمَا وُضِعَ لِتَمْلِيكِ المَنَافِعِ لَا يَتَعَرَّضُ فِيـهِ لِلْعَـيْنِ حَـتَّى يُوجِـبَ الضَّـمَانَ عِنْـدَ هَلَاكِهِ.

وَأَمَّا القَبْضُ فَإِنَّمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا وَقَعَ بِطَرِيقِ التَّعَدِّي، وَمَـا هُنَـا لَـيْسَ كَذَلِكَ لِكَوْنِهِ مَأْذُونًا فِيهِ.

وَأَمَّا الإِذْنُ فَلِأَنَّ إِضَافَةَ الضَّمَانِ إِلَيْهِ فَسَـادٌ فِي الوَضْـعِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ المَالِـكِ فِي قَبْضِ الشَّيْءِ يَنْفِي الضَّمَانَ، فَكَيْفَ يُضَافُ إِلَيْهِ.

وَإِذَا تَعَدَّى ضَمِنَ؛ لِأَنَّ لِلتَّعَدِّي تَأْثِيرًا، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ فِي الْوَدِيعَـةِ ضَمِنَهَا، فَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ سَمَّاهُ فَجَاوَزَ بِهَا ذَلِكَ الْمَوْضِعَ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ، فَصَـارَ بِرُكُونِـهِ فِيهِ غَاصِبًا، فَلِهَذَا ضَمِنَ، فَإِنْ رَجَعَ بِهَـا إِلَى الْمَوْضِـعِ الَّذِي اسْـتَعَارَهَا إِلَيْـهِ فَعَطِبَتْ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِالتَّعَدِّي فَلَا يَـبْرَأُ مِـنْ ذَلِكَ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى صَاحِبِهَا كَالْغَاصِبِ.

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٤١) في البيوع عن علي بن حرب عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ثم قال: عمرو وعبيد ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

حُكْمُ إِجَارَةِ وَإِعَارَةِ العَارِيَّةِ:

لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَجِّرَ مَا اسْتَعَارَهُ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ فِي الأَصْلِ، وَالإِجَارَةُ لَازِمَةٌ، فَإِنْ آجَرَهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِتَعَدِّيهِ.

فَإِنْ آجَرَهَا ضَمِنَ حِينَ سَلَّمَهَا، وَإِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ آجَرَ مِلْكَهُ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُسْتَأْجِرُ رَجَعَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ فِي يَدِهِ دَفْعًا لِضَرَرِ الْغُرُورِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَ.

وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ، وَإِذَا كَانَتْ تَمْلِيكًا فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا جَازَ لَهُ أَنْ يُمَلِّكَهُ عَلَى حَسَبِ مَا مَلَكَ، وَإِنَّمَا شُرِطَ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ دَفْعًا لِمَزِيدِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاسْتِعْمَالِهِ لَا بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعِيرَ إِذَا صَدَرَتْ مُطْلَقَةً، بِأَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْءٌ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعِيرَ غَيْرَهُ لِلْحَمْلِ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ وَيُرْكِبَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَطْلَقَ فَلَهُ أَنْ يُعِيرَ، حَتَّى لَوْ رَكِبَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ رُكُوبُهُ، وَلَوْ أَرْكَبَ غَيْرَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ بِنَفْسِهِ، حَتَّى لَوْ فَعَلَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ الْإِرْكَابُ.

فَأَمَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَرْكَبَهَا هُوَ أَوْ اسْتَعَارَ ثَوْبًا لِيَلْبَسَهُ هُوَ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ فَتَلِفَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهَا مُقَيَّدَةٌ هُنَا بِرُكُوبِهِ وَلُبْسِهِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا هُوَ فَأَعَارَهَا غَيْرَهُ فَسَكَنَهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الدُّورَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ.



إِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ:

عَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ، وَتَسْمِيَتُهَا عَارِيَّةً مَجَازٌ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِ أَعْيَانِهَا، وَكَذَا الْمَعْدُودُ الَّذِي لَا يَتَفَاوَتُ، كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِ عَيْنِهِ.

وَإِنَّمَا تَكُونُ عَارِيَّةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ قَرْضًا إِذَا أَطْلَقَ الْعَارِيَّةَ، أَمَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيُعَايِرَ بِهَا مِيزَانًا أَوْ يَزِينَ بِهَا دُكَّانًا كَانَتْ عَارِيَّةً لَا قَرْضًا، فَإِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

إِعَارَةُ الأَرْضِ:

إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلًا جَازَ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا لَهُ مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ تُمْلَكُ بِالإِجَارَةِ فَتُمْلَكُ بِالإِعَارَةِ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ.

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا بَعْدَ أَنْ يَبْنِيَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ يَغْرِسَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإِعَارَةِ غَيْرُ لَازِمٍ.

وَيُكَلِّفُ المُعِيرُ المُسْتَعِيرَ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تُوجِبُ الِاسْتِرْجَاعَ، فَيُكَلَّفُ تَفْرِيغُهَا؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ أَرْضَهُ بِهِمَا.

فَإِنْ لَمْ يُوقِتْ المُعِيرُ الْعَارِيَّةَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي نُقْصَانِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ مُغْتَرٌّ غَيْرُ مَغْرُورٍ، حَيْثُ اغْتَرَّ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَوْثِقَ مِنْهُ بِالْوَعْدِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَارِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتٍ، فَلَمْ يَكُنْ مَغْرُورًا، وَالرُّجُوعُ إِنَّمَا يَجِبُ بِالْغُرُورِ.

وَإِنْ كَانَ المُعِيرُ وَقَّتَ الْعَارِيَّةَ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ بِالْقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَوْقِيتِ الْمُدَّةِ.

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيَزْرَعَهَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ حَتَّى يَحْصُدَ الزَّرْعَ وَقَّتَ أَوْ لَمْ يُوَقِّتْ؛ لِأَنَّ لِلزَّرْعِ نِهَايَةً مَعْلُومَةً، فَيُتْرَكُ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ، وَإِنَّمَا يُتْرَكُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ، حَتَّى لَا يَتَضَرَّرَ الْمُعِيرُ مُرَاعَاةً لِلْحَقَّيْنِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْغَرْسُ؛ لِأَنَّهُ لَا نِهَايَةَ لَهُ.

أُجْرَةُ رَدِّ العَارِيَّةِ:

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَارِيَّةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ.

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عَلَى صَاحِبِهَا، وَفِي الرَّهْنِ مُؤْنَةُ رَدِّ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

وَنَفَقَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَعَلَفُ الدَّابَّةِ الْمُسْتَعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ التَّمْكِينُ وَالتَّخْلِيَةُ دُونَ الرَّدِّ، فَإِنَّ مَنْفَعَةَ قَبْضِهِ شَامِلَةٌ لِلْمُؤَجِّرِ مَعْنًى.

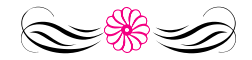
وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ وَالْإِعَادَةُ إِلَى يَدِ الْمَالِكِ، لِأَنَّهُ نَقَلَهَا مِنْ مَالِكِهَا غَصْبًا.

وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ صَاحِبِهَا فَهَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ إِصْطَبْلَهُ يَدُهُ، وَلَوْ رَدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ فَالْمَالِكُ يَرُدُّهَا إِلَى الْإِصْطَبْلِ، وَلِأَنَّهُ أَتَى بِالتَّسْلِيمِ الْمُتَعَارَفِ.

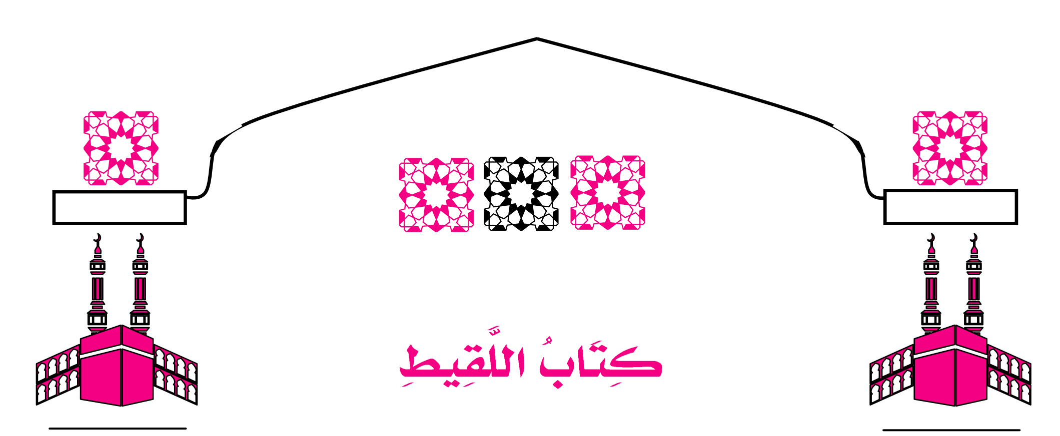
وَإِنْ اسْتَعَارَ عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ.

٣١١

وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ، وَكَذَا الْمَغْصُوبُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْغَاصِبِ فَسْخُ فِعْلِهِ، وَذَلِكَ بِالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ دُونَ غَيْرِهِ، والْوَدِيعَةُ لَا يَرْضَى الْمَالِكُ بِرَدِّهَا إِلَى الدَّارِ وَلَا إِلَى يَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ارْتَضَى ذَلِكَ لَمَا أَوْدَعَهَا، بِخِلَافِ الْعَوَارِي؛ لِأَنَّ فِيهَا عُرْفًا، فَلَوْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ عَقْدَ جَوْهَرٍ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَّا إِلَى الْمُعِيرِ لِعَدَمِ الْعُرْفِ فِيهِ.



٣١٣



كِتَابُ اللَّقِيطِ

اللَّقِيطُ: اسْمٌ لِمَنْبُوذٍ مِنْ بَنِي آدَمَ، نُبِذَ خَوْفًا مِنَ الْعَيْلَةِ، أَوْ فِرَارًا مِنَ التُّهْمَةِ، مُضَيِّعُهُ آثِمٌ، وَمُحْرِزُهُ غَانِمٌ، وَأَخْذُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْكِهِ، وَسُمِّيَ لَقِيطًا بِاعْتِبَارِ مَآلِهِ لِمَا أَنَّهُ يُلْقَطُ.

وَالالْتِقَاطُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِيمَا إِذَا كَانَ فِي الْمِصْرِ، وَوَاجِبٌ إِذَا كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَائِهِ.

واللَّقِيطُ حُرٌّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، حَتَّى إِنَّ قَاذِفَهُ يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي بَنِي آدَمَ الْحُرِّيَّةُ، وَالدَّارُ دَارُ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ دَارُ الْإِحْرَازِ.

وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ إِذَا كَانَ عَدْلًا.

وَيُحْكَمُ لَهُ بِالْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ مِثْلَ أَوْلَادِهِمْ.

النَّفَقَةُ عَلَى اللَّقِيطِ:

وَنَفَقَةُ اللَّقِيطِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَا قَرَابَةٌ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلَهُ عَلَيْهِ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ مَالِهِمْ.

فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُلْتَقِطُ مِنْ مَالِهِ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى



اللَّقِيطِ؛ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْقَاضِي لِيَكُونَ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ الْأَمْرِ مِنَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ مُطْلَقَهُ قَدْ يَكُونُ لِلْحَثِّ وَالتَّرْغِيبِ، وَإِنَّمَا يَزُولُ هَذَا الاحْتِمَالُ إِذَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْقَاضِي، وَلَكِنْ صَدَّقَهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَلَهُ الرُّجُوعُ.

وَجِنَايَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ، وَإِرْثُهُ لِبَيْتِ المَالِ يُوضَعُ فِيهِ.

اللَّقِيطُ لِمَنْ الْتَقَطَهُ:

فَإِنْ الْتَقَطَهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ، وَكَانَ أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَدْ سَبَقَتْ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْزِعَهُ إِلَّا لِيَدٍ هِيَ أَوْلَى مِنْ يَدِهِ.

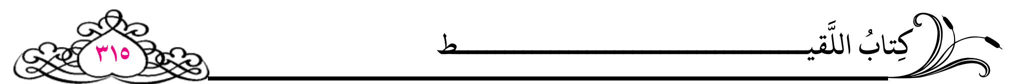
فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْمُلْتَقِطُ نَسَبَهُ، أَمَّا إِذَا ادَّعَاهُ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ، وَإِنْ ادَّعَاهُ غَيْرُ الْمُلْتَقِطِ أَنَّهُ ابْنُهُ فَهُوَ لِلْمُدَّعِي، صَدَّقَهُ الْمُلْتَقِطُ أَوْ كَذَّبَهُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِلصَّبِيِّ بِمَا يَنْفَعُهُ؛ لِأَنَّهُ يَشْرُفُ بِالنَّسَبِ وَيُعَيَّرُ بِعَدَمِهِ.

فَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَلَامَةَ تَدُلُّ عَلَى سَبَقِ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَعْرِفُ عَلَامَةَ وَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَصِفْ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فَهُوَ ابْنُهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا فِي النَّسَبِ، وَإِنْ سَبَقَتْ دَعْوَةُ أَحَدِهِمَا فَهُوَ ابْنُهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ حَقُّهُ فِي زَمَانٍ لَا مُنَازِعَ لَهُ فِيهِ، إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَقْوَى.

وَإِذَا ادَّعَاهُ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَالْآخَرُ ذِمِّيٌّ قُضِيَ بِهِ لِلْمُسْلِمِ.

وَإِنْ ادَّعَتْهُ امْرَأَةٌ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ.

٣١٥



وَإِنْ ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ وَأَقَامَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ يُجْعَلُ ابْنَهُمَا؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ النَّسَبِ لَا يَقْتَضِي إِثْبَاتَ الْوِلَادَةِ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ أُخَرُ، مِنْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ وَحَقِّ الْحَضَانَةِ وَوُجُوبِ الْإِرْثِ.

وَإِذَا وُجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ فَادَّعَى ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ ثَبَتَ لَهُ بِالدَّارِ، وَإِبْطَالُهُ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ كَوْنِ الأَبِ كَافِرًا كُفْرُ الوَلَدِ لِاحْتِمَالِ إِسْلَامِ الأُمِّ، وَمَا يَحْصُلُ لَهُ فِيهِ النَّفْعُ فَهُوَ جَائِزٌ، فَصَحَّتْ دَعْوَتُهُ فِيمَا يَنْفَعُهُ دُونَ مَا يَضُرُّهُ.

إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مِنْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ فَيَكُونُ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَوْلَادَ المُسْلِمِينَ لَا يَكُونُونَ فِي مَوَاضِعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَكَذَلِكَ بِالعَكْسِ.

المَالُ المَوْجُودُ مَعَ اللَّقِيطِ:

إِنْ وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ دُونَ الوَاجِدِ اعْتِبَارًا لِلظَّاهِرِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مَشْدُودًا عَلَى دَابَّةٍ وَهُوَ عَلَيْهَا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَوْضُوعًا بِقُرْبِهِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ وَيَكُونُ لُقَطَةً.

وَإِنْ وُجِدَ اللَّقِيطُ عَلَى دَابَّةٍ فَهِيَ لَهُ.

تَزْوِيجُ اللَّقِيطِ:

لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُلْتَقِطِ اللَّقِيطَ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمِلْكِ وَالْقَرَابَةِ وَالسَّلْطَنَةِ وَالتَّصَرُّفِ عَلَى الصَّغِيرِ، إِنَّمَا هُوَ بِالْوَلَايَةِ، وَلَا يُزَوِّجُهُ إِلَّا الْحَاكِمُ.

فَإِنْ زَوَّجَهُ السُّلْطَانُ وَلَا مَالَ لَهُ فَالمَهْرُ فِي بَيْتِ المَالِ.

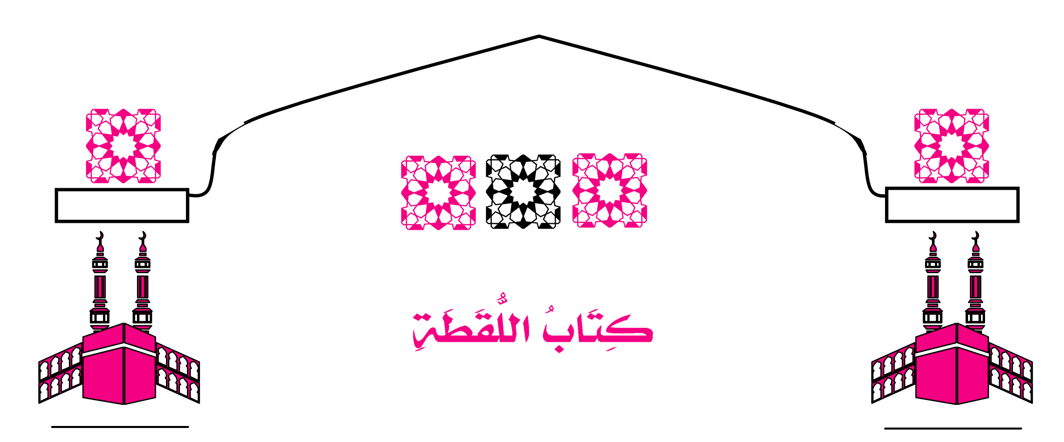
التَّصَرُّفُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ:

وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ اعْتِبَارًا بِالْأُمِّ؛ لِأَنَّ لِلْمُلْتَقِطِ رَأْيًا كَامِلًا وَلَا شَفَقَةَ لَهُ، وَلِلْأُمِّ شَفَقَةٌ كَامِلَةٌ وَلَا رَأْيَ لَهَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهِبَةَ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ.



٣١٧



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

اللُّقَطَةُ فِي اللُّغَةِ: هِيَ اسْمٌ لِمَا يُلْتَقَطُ مِنَ الْمَالِ.

وَشَرْعًا: هِيَ مَالٌ مَعْصُومٌ مُعَرَّضٌ لِلضَّيَاعِ غَيْرُ الحَيَوَان، أَوْ مَا يُوجَدُ مَطْرُوحًا عَلَى الأَرْضِ مَا سِوَى الحَيَوَانِ مِنَ الأَمْوَالِ لَا حَافِظَ لَهُ.

وَأَخْذُهَا أَفْضَلُ مِنْ تَرْكِهَا لِئَلَّا تَصِلَ إِلَيْهَا يَدٌ خَائِنَةٌ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ؛ لِأَنَّ مَا سِوَاهُمَا يُخَافُ عَلَيْهِ الضَّيَاعُ وَالتَّلَفُ، فَفِي أَخْذِهِ صِيَانَةٌ لَهُ.

وَإِنْ خَافَ ضَيَاعَهَا فَوَاجِبٌ صِيَانَةً لِحَقِّ النَّاسِ عَنْ الضَّيَاعِ، وَإِنْ كَانَ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الطَّمَعَ فِيهَا وَتَرْكَ التَّعْرِيفِ وَالرَّدِّ، فَالتَّرْكُ أَوْلَى صِيَانَةً لَهُ عَنْ الوُقُوعِ فِي المُحَرَّمِ.

صِفَةُ اللُّقَطَةِ:

اللُّقَطَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلْتَقِطِ إِذَا أَشْهَدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا وَيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، وَإِنَّمَا كَانَتْ أَمَانَةً؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَأْذُونٌ فِيهِ

شَرْعًا، بَلْ هُوَ الْأَفْضَلُ، وَهُوَ وَاجِبٌ إِذَا خَافَ الضَّيَاعَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، وَكَذَا إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهُ أَخَذَهَا لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا كَالْبَيِّنَةِ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا.

وَإِنْ أَخَذَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ، وَقَالَ: أَخَذْتُهَا لِلْمَالِكِ وَكَذَّبَهُ الْمَالِكُ، فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، وَهُوَ الْأَخْذُ، وَادَّعَى مَا يُبْرِئُهُ، وَهُوَ الْأَخْذُ لِمَالِكِهِ، فَلَا يَبْرَأُ.

وَشُرِطَ الإِشْهَادُ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ لَا يَكْتُمْ، وَلَا يُغَيِّبْ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**»[(١)]

وَلَوْ أَخَذَ لُقَطَةً لِيَأْكُلَهَا أَوْ لِيَمْسِكَهَا لِنَفْسِهِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يُشْهِدَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهِدُهُ أَوْ خَافَ إِذَا أَشْهَدَ أَنْ يَأْخُذَهُ الظَّلَمَةُ فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ لَمْ يَضْمَنْ إِجْمَاعًا.

وَلُقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ؛ لِعُمُومِ **حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، **قَالَ**: «**سُئِلَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَقَالَ: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِذَا جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا، وَسِقَاءَهَا،**

---

(١) رواه أبو داود (١٧٠٩) وابن ماجه (٢٥٠٥) وأحمد في المسند (٤/ ٢٦٦) وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٥٦) والبيهقي في الكبرى (٦/ ١٨٧، ١٩٣) وغيرهم وصححه الألباني في صحيح أبي داود (١٥٠٣).

تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»(١). مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ.

تَعْرِيفُ اللُّقَطَةِ:

يَجِبُ عَلَى المُلْتَقِطِ أَنْ يُعَرِّفَ اللُّقَطَةَ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَتَقْدِيرُ المُدَّةِ يَخْتَلِفُ بِقِلَّةِ المَالِ وَكَثْرَتِهِ.

١-إِنْ كَانَتْ اللُّقَطَةُ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا.

٢-وَإِنْ كَانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا كَامِلًا.

والتَّعْرِيفُ إِنَّمَا يَكُونُ جَهْرًا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ، وَفِي الْمَجَامِعِ.

وَإِنْ وَجَدَ اللُّقَطَةَ رَجُلَانِ عَرَّفَاهَا جَمِيعًا وَاشْتَرَكَا فِي حُكْمِهَا.

وَلَوْ ضَاعَتْ اللُّقَطَةُ مِنْ يَدِ مُلْتَقِطِهَا فَوَجَدَهَا فِي يَدِ آخَرَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ ارْتَفَعَتْ يَدُهُ.

وَلَوْ كَانَا يَمْشِيَانِ فَرَأَى أَحَدُهُمَا لُقَطَةً، فَقَالَ صَاحِبُهُ: هَاتِهَا، فَأَخَذَهَا لِنَفْسِهِ، فَهِيَ لِلْآخِذِ دُونَ الْآمِرِ.

وَإِذَا كَانَتْ اللُّقَطَةُ شَيْئًا يُعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا، كَالنَّوَى الْمُبَدَّدِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِبَاحَةً، يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ، وَلَكِنَّهُ يَبْقَى عَلَى مَالِكِهِ.

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ إِيصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ.

وَإِذَا لَمْ يَجِئْ يَتَصَدَّقْ بِهَا إِيصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ؛ لِأَنَّ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢).

الوَاجِبَ إِيصَالُهُ إِلَى مَالِكِهِ صُورَةً وَمَعْنًى، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ الصُّورَةُ يُوَصِّلُهُ إِلَيْهِ مَعْنًى، وَهُوَ الثَّوَابُ.

وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا لِاحْتِمَالِ مَجِيءِ صَاحِبِهَا.

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ التَّصَدُّقِ بِهَا وَأَمْضَى الصَّدَقَةَ فَلَهُ ثَوَابُهُ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْضِهَا فَلَهُ إِحْدَى ثَلَاثٍ:

١- إِمَّا أَنْ يُضَمِّنَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَإِذْنُ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الضَّمَانَ، كَأَكْلِ مَالِ الغَيْرِ حَالَ المَخْمَصَةِ.

٢- أَوْ يُضَمِّنَ المِسْكِينَ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

٣- أَوْ يَأْخُذَهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ.

وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ، أَمَّا المُلْتَقِطُ فَلِأَنَّهُ مَلَكَهَا مِنْ وَقْتِ التَّصَدُّقِ بِالضَّمَانِ فَظَهَرَ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَالِهِ، وَأَمَّا الفَقِيرُ فَلِأَنَّهُ عِوَضُ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ.

الْتِقَاطُ الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ:

يَجُوزُ الْتِقَاطُ الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، هَذَا إِذَا خَافَ عَلَيْهَا التَّلَفَ وَالضَّيَاعَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْبَلَدُ فِيهَا الْأُسْدُ وَاللُّصُوصُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةَ التَّلَفِ فَلَا يَأْخُذُهَا.

وَلِأَنَّهُ مَالٌ يُتَوَهَّمُ ضَيَاعُهُ فَيُسْتَحَبُّ أَخْذُهُ لِيَرُدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ صِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا، وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ**

الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»[١]. فَجَوَابُهُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ كَانَ الخَوْفُ مِنَ الافْتِرَاسِ لَا مِنْ أَخْذِ النَّاسِ؛ أَمَّا اليَوْمُ كَثُرَ الفَسَادُ وَالخِيَانَةُ وَقَلَّتْ الأَدْيَانُ وَالأَمَانَةُ، فَكَانَ أَخْذُهُ أَوْلَى.

النَّفَقَةُ عَلَى اللُّقَطَةِ:

إِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَى اللُّقَطَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ؛ لِقُصُورِ وَلَايَتِهِ عَنْ ذِمَّةِ المَالِكِ، وَصَارَ كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

وَإِنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِ الحَاكِمِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِي وِلَايَةً فِي مَالِ الْغَائِبِ نَظَرًا لَهُ، وَقَدْ يَكُونُ النَّظَرُ فِي الْإِنْفَاقِ.

وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْقَاءَ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ إِلْزَامِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا بَاعَهَا وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ نَاظِرٌ مُحْتَاطٌ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَصْلَحَ الْأَمْرَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ، وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا؛ لِأَنَّهُ نَصَّبَ نَاظِرًا، وَفِي هَذَا نَظَرٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَإِنَّمَا يَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى؛ رَجَاءَ أَنْ يَظْهَرَ مَالِكُهَا، فَإِذَا لَمْ يَظْهَرْ يَأْمُرُ بِبَيْعِهَا؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ النَّفَقَةِ مُسْتَأْصِلَةٌ، فَلَا نَظَرَ فِي الْإِنْفَاقِ مُدَّةَ مَدِّ يَدِهِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٩١)، ومسلم (١٧٢٢).

فَإِذَا حَضَرَ الْمَالِكُ فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْيَا مِلْكَهُ بِنَفَقَتِهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَفَادَ الْمِلْكَ مِنْ جِهَتِهِ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ.

فَإِنْ هَلَكَتْ اللُّقَطَةُ بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَتْ النَّفَقَةُ الَّتِي حُبِسَتْ مِنْ أَجْلِهَا؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِالحَبْسِ كَالرَّهْنِ.

وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ الحَبْسِ لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ.

إِثْبَاتُ المَالِكِ حَقَّهُ فِي اللُّقَطَةِ:

وَإِذَا حَضَرَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ فَلَا يُصَدَّقُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ جَازَ إِذَا أَعْطَى عَلَامَتَهَا، وَلَا يُجْبَرُ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ عَرَفَهَا مِنْ صَاحِبِهَا أَوْ رَآهَا عِنْدَهُ، وَلِأَنَّ حَقَّ اليَدِ كَالمِلْكِ، فَلَا تُسْتَحَقُّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ كَالمِلْكِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الدَّفْعُ عِنْدَ العَلَامَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ**»(١)

وَالْعَلَامَةُ أَنْ يُسَمِّيَ وَزْنَ الدَّرَاهِمِ وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا.

التَّصَدُّقُ بِاللُّقَطَةِ:

وَلِلْمُلْتَقِطِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا الانْتِفَاعُ بِاللُّقَطَةِ كَغَيْرِهِ مِنْ الفُقَرَاءِ، وَيُعْطِيهَا أَهْلَهُ إِنْ كَانُوا مِنْ الفُقَرَاءِ.

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ عَلَى غَنِيٍّ؛ لِأَنَّ الْأَغْنِيَاءَ لَيْسُوا بِمَحِلٍّ لِلصَّدَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مَالُ الْغَيْرِ، فَلَا

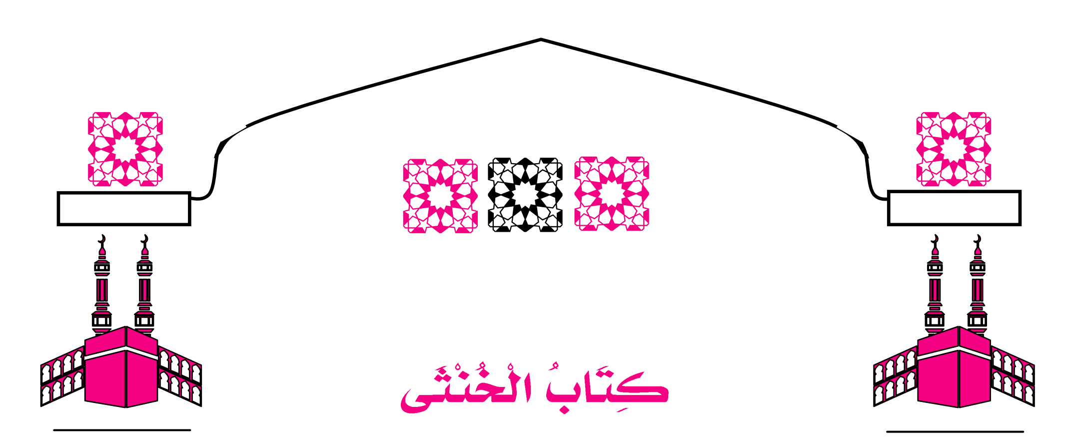
(١) صحيح: رواه مسلم (١٧٢٢).

كِتابُ اللُّقَطـــــــــــــــــــــــــــــــة ٣٢٣

يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ وَالْإِبَاحَةُ لِلْفَقِيرِ لِمَا رَوَيْنَاهُ ، أَوْ بِالْإِجْمَاعِ فَيَبْقَى مَا وَرَاءَهُ عَلَى الْأَصْلِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِـهِ وَزَوْجَتِـهِ إِذَا كَانُـوا فُقَرَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا إِذَا كَانَ فَقِيرًا جَازَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَـا عَلَى هَؤُلَاءِ.





كِتَابُ الْخُنْثَى

هُوَ اسْمٌ لِمَوْلُودٍ لَهُ فَرْجٌ وَذَكَرٌ يُورَثُ مِنْ حَيْثُ مَبَالِهِ، فَإِذَا اشْتَبَهَ حَالُهُ وَرِثَ بِالْأَحْوَطِ حَتَّى يَنْكَشِفَ حَالُهُ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرْجٌ وَلَا ذَكَرٌ، وَيَخْرُجُ الْحَدَثُ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ سُرَّتِهِ.

فَإِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا يُنْسَبُ إِلَى الْأَسْبَقِ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ مِنْ أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ، وَأَنَّهُ عَدَلَ إِلَى الْمَجْرَى الْآخَرِ لِعِلَّةٍ أَوْ عَارِضٍ، وَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً فَلَا يُعْتَبَر بِالْكَثْرَةِ؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ لِأَجْلِ ضِيقِ الْمَخْرَجِ وَسَعَتِهِ، فَلَا دَلَالَةَ لِقِلَّتِهِ وَلَا لِكَثْرَتِهِ.

فَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَكَذَا إِذَا احْتَلَمَ كَمَا يَحْتَلِمُ الرِّجَالُ أَوْ كَانَ لَهُ ثَدْيٌ مُسْتَوٍ.

وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ كَثَدْيِ الْمَرْأَةِ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أَمْكَنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ عَلَامَاتِ النِّسَاءِ.

وَأَمَّا خُرُوجُ الْمَنِيِّ فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ الْمَرْأَةِ كَمَا يَخْرُجُ مِنْ الرَّجُلِ.

فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ.

فَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْخُنْثَى الْمُشْكِلَ يُؤْخَذُ لَهُ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِ بِالْأَحْوَطِ فِي أُمُورِ الدِّينِ.

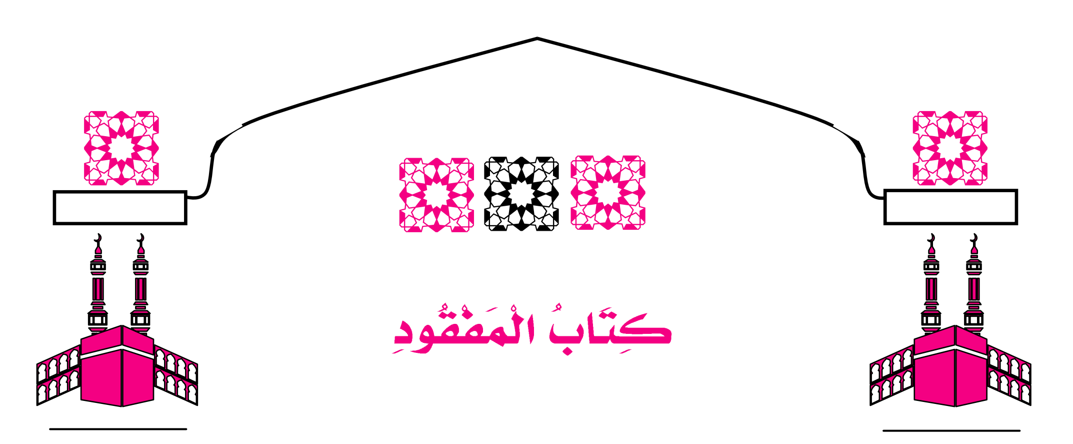
وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً، فَإِذَا وَقَفَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ أَفْسَدَ عَلَيْهِمْ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا، فَإِذَا وَقَفَ فِي صَفِّ النِّسَاءِ أَفْسَدْنَ عَلَيْهِ فَأُمِرَ بِالْوُقُوفِ بَيْنَ ذَلِكَ لِيَأْمَنَ الْأَمْرَيْنِ.

وَيُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالْحُلِيِّ، وَأَنْ يَنْكَشِفَ قُدَّامَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَخْلُوَ بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَأَنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ مِنْ الرِّجَالِ.

مِيرَاثُ الخُنْثَى:

إِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَّفَ ابْنًا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ، لِلابْنِ سَهْمَانِ وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ، وَهُوَ ابْنَةٌ فِي الْمِيرَاثِ، إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ غَيْرُ ذَلِكَ.





كِتَابُ الْمَفْقُودِ

المَفْقُودُ لُغَةً: هُوَ المَعْدُومُ، مِنْ فَقَدْت الشَّيْـءَ: إِذَا طَلَبْتَـهُ فَلَـمْ تَجِـدْهُ، وَقِيلَ هُوَ مِنْ الأَضْدَادِ، تَقُولُ: فَقَدْتُ الشَّيْـءَ، إِذَا أَضْـلَلْتُهُ، وَفَقَدْتُـهُ: أَيْ طَلَبْتُهُ، وَكِلَا المَعْنَيَيْنِ مَوْجُودٌ فِي المَفْقُودِ، فَإِنَّهُ قَدْ ضَلَّ عَنْ أَهْلِهِ وَالنَّاسُ فِي طَلَبِهِ.

وَفِي الشَّرْعِ: هُـوَ الَّذِي يَخْـرُجُ فِي جِهَـةٍ فَيُفْقَـدُ وَلَا تُعْـرَفُ جِهَتُـهُ وَلَا مَوْضِعُهُ، وَلَا يَسْتَبِينُ أَمْرُهُ وَلَا حَيَاتُهُ وَلَا مَوْتُهُ، أَوْ يَأْسِرُهُ الْعَدُوُّ وَلَا يَسْـتَبِينُ أَمْرُهُ وَلَا قَتْلُهُ وَلَا حَيَاتُهُ.

فَالْمَدَارُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْجَهْلِ بِحَيَاتِـهِ وَمَوْتِـهِ لَا عَلَى الْجَهْـلِ بِمَكَانِـهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ الَّذِي أَسَرَهُ الْعَدُوُّ وَلَا يُدْرَى أَحَيٌّ أَمْ مَيِّتٌ فِي حُكْمِ المَفْقُودِ مَعَ أَنَّ مَكَانَهُ مَعْلُومٌ وَهُوَ دَارُ الْحَرْبِ، فَإِنَّهُ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ عُرِفَ أَنَّـهُ فِي بَـلْدَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ أَوْ لَا.

وَالمَفْقُودُ لَهُ حُكْمَانِ: حُكْمٌ فِي الْحَالِ وَحُكْمٌ فِي الْمَآلِ.

فَالْأَصْلُ فِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَلَا يُورَثُ عَنْهُ مَالُهُ وَلَا تَتَزَوَّجُ نِسَاؤُهُ، وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلَا يَرِثُ مِنْ أَحَدٍ وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ مَـا لَمْ يَثْبُتْ مَوْتُهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يَبْلُغْ سِنًّا مُعَيَّنَةً.

فَحَالُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَيٌّ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَهَذَا يَمْنَعُ التَّوَارُثَ وَالْبَيْنُونَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَيًّا يَرِثُ أَقَارِبَهُ وَلَا يَرِثُونَهُ، وَلَا تَبِينُ امْرَأَتُهُ.

وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا لَا يَرِثُ أَقَارِبَهُ وَيَرِثُونَهُ، وَالْإِرْثُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا بِيَقِينٍ فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي ثُبُوتِهِ فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ وَالاحْتِمَالِ، وَكَذَلِكَ الْبَيْنُونَةُ عَلَى الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ فِي الثَّابِت بِيَقِينٍ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، وَغَيْرُ الثَّابِتِ بِيَقِينٍ لَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ.

فَإِذَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْ أَقَارِبِهِ يُوقَفُ نَصِيبُهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ حَالُهُ أَنَّهُ حَيٌّ أَمْ مَيِّتٌ؛ لِاحْتِمَالِ الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ لِلْحَالِ، حَتَّى إِنَّ مَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ ابْنًا مَفْقُودًا وَابْنَتَيْنِ وَابْنَ ابْنٍ وَطَلَبَتْ الابْنَتَانِ الْمِيرَاثَ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي لَهُمَا بِالنِّصْفِ وَيُوقِفُ النِّصْفَ الثَّانِيَ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ حَالُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَيًّا كَانَ لَهُ النِّصْفُ، وَالنِّصْفُ لِلابْنَتَيْنِ، وَلَا شَيْءَ لِابْنِ الابْنِ، وَإِنْ كان مَيِّتًا كَانَ لِلابْنَتَيْنِ الثُّلُثَانِ وَالْبَاقِي لِابْنِ الابْنِ، فَكَانَ اسْتِحْقَاقُ النِّصْفِ لِلِابْنَتَيْنِ ثَابِتًا بِيَقِينٍ، فَيُدْفَعُ ذَلِكَ إِلَيْهِمَا وَيُوقَفُ النِّصْفُ الْآخَرُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ حَالُهُ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ الَّتِي يُعْرَفُ فِيهَا مَوْتُهُ يُدْفَعُ الثُّلُثَانِ إِلَيْهِمَا وَالْبَاقِي لِابْنِ الابْنِ.

وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ يُوقَفُ، وَكَذَا إِذَا فُقِدَ الْمُرْتَدُّ وَلَا يُدْرَى أَنَّهُ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ أَمْ لَا تُوقَفُ تَرِكَتُهُ كَالْمُسْلِمِ.

وَأَمَّا الْحُكْمُ الْمَآلِيُّ: فَهُوَ الْحُكْمُ بِمَوْتِهِ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

فَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ وَلَمْ يُعْلَمْ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ نَصَّبَ

٣٢٩



الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ؛ لِأَنَّ القَـاضِيَ نُصِّـبَ نَاظِرًا لِكُلِّ عَاجِزٍ عَنْ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَالْمَفْقُودُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَـنْ حِفْظِ مَالِهِ، فَصَارَ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

وَمَا كَانَ يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ مِنْ مَـالِ الْمَفْقُـودِ أَمَـرَ الْقَـاضِي بِبَيْعِـهِ، كَالثِّمَارِ وَنَحْوِهَا، وَمَا لَا يُخَـافُ عَلَيْـهِ الْفَسَـادُ لَا يُبَـاعُ لَا فِي نَفَقَـةٍ وَلَا فِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا فِي حِفْظِ مَالِهِ، وَمَا لَا يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ.

وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ مِنْ مَالِهِ، وَكَذَا يُنْفِقُ عَلَى أَبَوَيْـهِ مِـنْ مَالِهِ وَعَلَى جَمِيعِ قَرَابَةِ الْوَلَاءِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ حَالَ حَضْرَتِهِ بِغَـيْرِ قَضَـاءِ الْقَاضِي يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ عِنْـدَ غَيْبَتِـهِ؛ لِأَنَّ الْقَضَـاءَ حِينَئِـذٍ يَكُـونُ إِعَانَةً، وَكُلُّ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا حَالَ حَضْرَتِهِ إِلَّا بِالْقَضَاءِ لَا يُنْفِـقُ عَلَيْـهِ مِـنْ مَالِهِ فِي غَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ حِينَئِذٍ تَجِبُ بِالْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِـبِ لَا يَجُوزُ.

فَمِنْ الأَوَّلِ: الوَالِدَانِ وَالْأَوْلَادُ الصِّغَارُ وَالْإِنَـاثُ الْكِبَـارُ وَالـزَّمْنَى مِـنْ الذُّكُورِ الْكِبَارِ.

وَمِنْ الثَّانِي: الْأَخُ وَالْأُخْتُ وَالْخَالُ وَالْخَالَةُ وَالعَمُّ وَالعَمَّةُ.

وَالمَقْصُودُ مِنْ مَالِهِ: الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ وَالْكِسْـوَةُ وَالْمَـأْكُولُ، فَأَمَّـا مَـا سِوَى ذَلِكَ مِنْ الدُّورِ وَالْعَقَـارِ وَالْحَيَـوَانِ فَـلَا يُبَـاعُ، إِلَّا الْأَبَ فَإِنَّـهُ يَبِيـعُ الْمَنْقُولَ فِي النَّفَقَةِ، وَلَا يَبِيعُ غَيْرَ الْمَنْقُولِ.

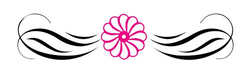
وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيهَا الْبَيَانُ**»(١) وَلِأَنَّ النِّكَاحَ حَقُّهُ، وَهُوَ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَالتَّفْرِيقُ بِالإِيلَاءِ لِدَفْعِ الظُّلْمِ وَلَا ظُلْمَ مِنَ المَفْقُودِ.

فَإِذَا مَضَى لَهُ مِنْ العُمُرِ مَالَا يَعِيشُ أَقْرَانُهُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ، وَاعْتَدَّتْ امْرَأَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ وَقْتِ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

وَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، كَأَنَّهُ مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُعَايَنَةً.

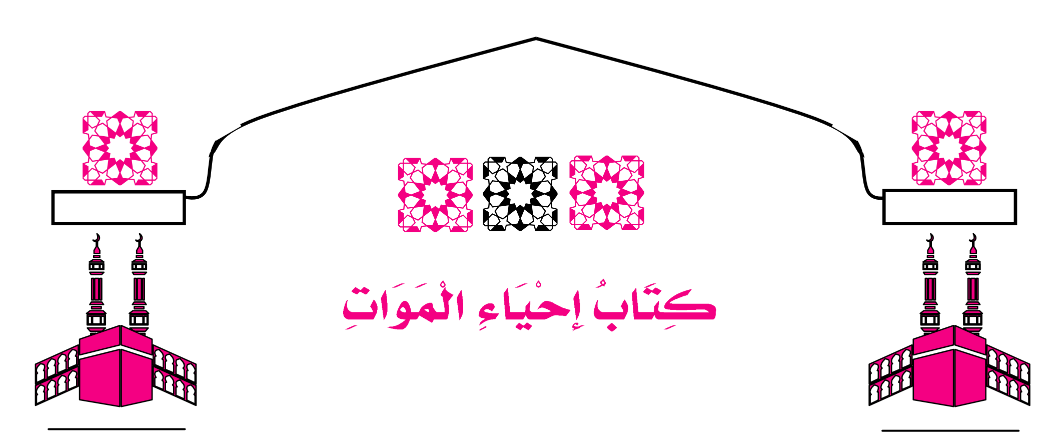
وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ مُبْقًى عَلَى الْحَيَاةِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ حَيَاتُهُ مَعْلُومَةً.

وَلَا يَرِثُ الْمَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ فِي كَوْنِهِ مَيِّتًا فِي حَقِّ غَيْرِهِ، بَلْ يُوقَفُ نَصِيبُهُ وَلَا يُصْرَفُ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ الْحُقُوقِ، وَكَذَا إِذَا أُوصِي لَهُ بِوَصِيَّةٍ كَانَتْ مَوْقُوفَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَيِّتًا، فَلَا يَصِحُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَيًّا فَيَصِحُّ، فَلِهَذَا وُقِفَتْ.



---

(١) رواه الدارقطني ص (٤٢١) ح(٢٥٥)، وعنه الديلمي (١/ ١/ ٢١٩) والبيهقي(١٥٩٧٣)، وقال الألباني في الضعيفة(٢٩٣١): ضعيف جدًّا.



كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

أَرْضُ الْمَوَاتِ: هِيَ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ، وَلَمْ تَكُنْ مِنْ مَرَافِقِ الْبَلَدِ، وَكَانَتْ خَارِجَ الْبَلَدِ قَرُبَتْ مِنَ الْبَلَدِ أَوْ بَعُدَتْ.

وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ **حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(١).

وَالْمَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ أَوْ لِغَلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ، بِأَنْ صَارَتْ سَبِخَةً أَوْ نَزِيَّةً؛ لِأَنَّ الانْتِفَاعَ يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ.

فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا- وهُوَ مَا تَقَدَّمَ خَرَابُهُ- لَا مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ وَلَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يُسْمَعْ الصَّوْتُ مِنْهُ فَهُوَ مَوَاتٌ. مَنْ أَحْيَاهُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لقَولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ**»(٢). وَلِأَنَّهُ

---

(١) **حسن**: رواه الدارقطني (١٣٧٨)، والبيهقي في: «**الكبرى**» (٦/ ١٤٢)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الجامع الصغير (٧٥٦٧).

(٢) رواه الطبراني في الكبير (٣٥٣٣)، وقال الألباني في الضعيفة (٥٨٥٣): ضعيف جدًّا.

حَقٌّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ كَمَالِ بَيْتِ الْمَالِ.

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ، وَالإِمَامُ دَفَعَهَا لِتَحْصِيلِ المَصْلَحَةِ مِنَ العُشْرِ وَالخَرَاجِ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ لِيَحْصُلَ.

وَسُمِّيَ تَحْجِيرًا لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مِنْ الحَجْرِ، وَهُوَ المَنْعُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ غَيْرَهُ عَنْهَا.

الثَّانِي: أَنَّهُمْ يَضَعُونَ الأَحْجَارَ حَوْلَهَا تَعْلِيمًا لِحُدُودِهَا لِئَلَّا يُشْرِكَهُمْ فِيهَا أَحَدٌ.

وَالتَّحْجِيرُ أَنْ يُعَلِّمَهَا بِعَلَامَةٍ، بِأَنْ وَضَعَ الحِجَارَةَ أَوْ غَرَسَ حَوْلَهَا أَغْصَانًا يَابِسَةً أَوْ قَلَعَ الحَشِيشَ أَوْ أَحْرَقَ الشَّوْكَ وَنَحْوَهُ فَإِنَّهُ تَحْجِيرٌ، وَهُوَ اسْتِيَامٌ وَلَيْسَ بِإِحْيَاءٍ، وَلِهَذَا لَوْ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ قَبْلَ ثَلَاثِ سِنِينَ مَلَكَهَا لِأَنَّهُ أَحْيَاهَا، كَمَا يُكْرَهُ السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلَوْ عَقَدَ جَازَ العَقْدُ.

وَإِنَّمَا قُدِّرَ بِثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْأَرَاضِيَ تُزْرَعُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، وَأَكْثَرَ مَا جُعِلَ لِلارْتِيَاءِ فِي جِنْسِ مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الرَّغْبَةِ وَالاخْتِيَارِ الثَّلَاث وَهِيَ الثَّلَاثُ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ، فَإِذَا تَرَكَهَا هَذَا الْقَدْرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ إِتْلَافَهَا وَمَوْتَهَا، فَوَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ إِزَالَةُ يَدِهِ عَنْهَا، وَهَذَا كُلُّهُ دِيَانَةً، أَمَّا إِذَا أَحْيَاهَا غَيْرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَلَكَهَا، وَإِنَّمَا هَذَا كَالاسْتِيَامِ فَيُكْرَهُ، وَلَوْ فَعَلَهُ جَازَ الْعَقْدُ.

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمَطْرَحًا

لِحَصَائِدِهِمْ وَمُحْتَطَبِهِمْ؛ لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا، فَلَا تَكُونُ مَوْتًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهَا.

حَفْرُ البِئْرِ وَحَرِيمهَا:

مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَلَهُ حَرِيمُهَا؛ لِأَنَّ حَفْرَ الْبِئْرِ إِحْيَاءٌ، وَلِأَنَّ حَرِيمَ الْبِئْرِ كَفِنَاءِ الدَّارِ، وَصَاحِبُ الدَّارِ أَحَقُّ بِفِنَاءِ دَارِهِ، فَكَذَا حَرِيمُ الْبِئْرِ.

فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ لِلنَّاضِحِ وَالعَطَنِ، عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ**»(١).

وَالنَّاضِحُ الْبَعِيرُ الَّذِي يُسْتَقَى عَلَيْهِ الْمَاءُ.

وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تُسْتَخْرَجُ لِلزِّرَاعَةِ، فَلَابُدَّ مِنْ مَوْضِعٍ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ، وَمِنْ حَوْضٍ يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ، وَمِنْ نَهْرٍ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ إِلَى الْمَزْرَعَةِ، فَلِهَذَا قُدِّرَ بِالزِّيَادَةِ، وَالتَّقْدِيرُ بِخَمْسِمِائَةٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا بِئْرًا مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ فِي الأَرَاضِي الرِّخْوَةِ يَتَحَوَّلُ المَاءُ إِلَى مَا يُحْفَرُ دُونَهَا فَيُؤَدِّي إِلَى اخْتِلَالِ حَقِّهِ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ الحَرِيمَ لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الانْتِفَاعِ بِهِ وَذَلِكَ يَمْنَعُهُ.

وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوْ الدِّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ

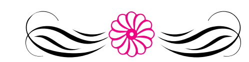
---

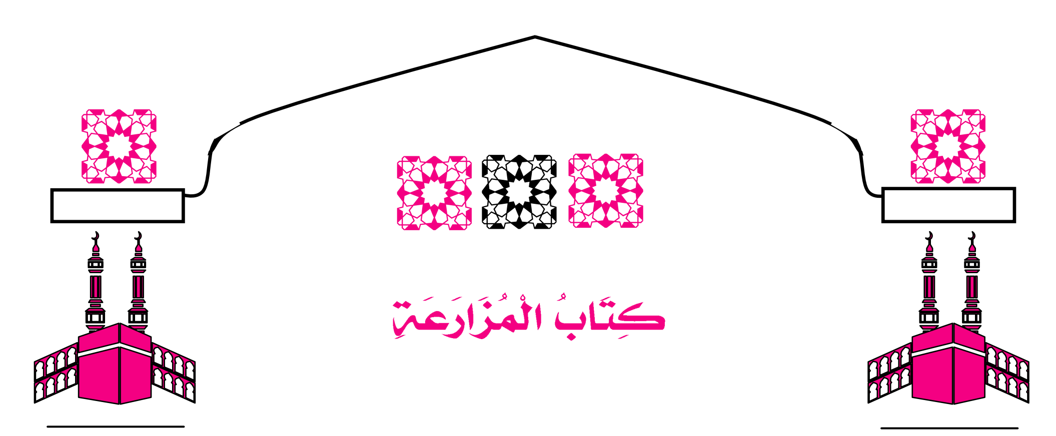
(١) حسن: رواه ابن ماجه (٢٤٨٦)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح ابن ماجه (٢٠١٦).

لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ لِحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَى كَوْنِهِ نَهْرًا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

حَرِيمُ النَّهْرِ:

وَلَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ الظَّاهِرِ إِذَا كَانَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَذَا لَوْ حَفَرَهُ فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَا حَرِيمَ لَهُ؛ لِأَنَّ الحَرِيمَ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ لِمَا مَرَّ، تَرَكْنَاهُ فِي البِئْرِ بِالحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ فِي البِئْرِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِمَاءِ البِئْرِ بِدُونِ الاسْتِسْقَاءِ، وَلَا اسْتِسْقَاءَ إِلَّا بِالحَرِيمِ، أَمَّا النَّهْرُ يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِمَائِهِ بِدُونِ الحَرِيمِ.





كِتَابُ الْمُزَارَعَةِ

الْمُزَارَعَةُ فِي اللُّغَةِ:

مُفَاعَلَةٌ مِنْ الزَّرْعِ، وَهُوَ الْإِنْبَاتُ، وَالْإِنْبَاتُ الْمُضَافُ إِلَى الْعَبْدِ مُبَاشَرَةً فِعْلٌ أَجْرَى اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْعَادَةَ بِحُصُولِ النَّبَاتِ عَقِيبَهُ، لَا بِتَخْلِيقِهِ وَإِيجَادِهِ.

وَفِي عُرْفِ الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَى الْمُزَارَعَةِ[1] بِبَعْضِ الْخَارِجِ بِشَرَائِطِهِ الْمَوْضُوعَةِ لَهُ شَرْعًا.

دَلِيلُ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **قَالَ:** «**عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[2]، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الأَرْضِ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى العَمَلِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَجِدُ مَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ، وَالقَادِرُ عَلَى العَمَلِ لَا يَجِدُ أَرْضًا وَلَا مَا يَعْمَلُ بِهِ، فَدَعَتْ الحَاجَةُ إِلَى جَوَازِهَا دَفْعًا لِلْحَاجَةِ كَالْمُضَارَبَةِ.

---

(١) الْمُزَارَعَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَجَائِزَةٌ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢٨٦)، ومسلم (١٥٥١).



وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ:

١- أَرْضٌ، ٢- وَبَذْر، ٣- وَعَمَلٌ، ٤- وَبَقَرٌ.

وَأَمَّا رُكْنُ الْمُزَارَعَةِ فَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ صَاحِبُ الْأَرْضِ لِلْعَامِلِ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ هَذِهِ الْأَرْضَ مُزَارَاعَةً بِكَذَا.

وَيَقُولَ الْعَامِلُ: قَبِلْتُ أو رَضِيتُ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهِ وَرِضَاهُ، فَإِذَا وُجِدَا تَمَّ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا.

شُرُوطُ الْمُزَارَعَةِ:

لَا تَصِحُّ المُزَارَعَةُ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَمَانِيَةٍ، هِيَ:

١- **صَلَاحِيَّةُ الأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ:** لِأَنَّ المَقْصُودَ هُوَ الرِّبْحُ، وَهُوَ لَا يَحْصُلُ بِدُونِهِ.

٢- **وَأَهْلِيَّةُ العَاقِدَينِ:** أَيْ كَوْنُ رَبِّ الأَرْضِ وَالمُزَارِعِ مِنْ أَهْلِ العَقْدِ.

٣- **وَذِكْرُ المُدَّةِ:** لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ إِجَارَةً ابْتِدَاءً وَشَرِكَةً انْتِهَاءً، وَلِأَنَّ العَقْدَ يَرِدُ عَلَى مَنْفَعَةِ رَبِّ الأَرْضِ إِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ جِهَةِ العَامِلِ، وَعَلَى مَنْفَعَةِ العَامِلِ إِنْ كَانَ البَذْرُ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الأَرْضِ، وَالمَنْفَعَةُ هُنَا لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهَا إِلَّا بِبَيَانِ المُدَّةِ، فَكَانَ مِعْيَارًا لِلْمَنْفَعَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِي المُدَّةِ: أَنْ لَا تَكُونَ أَقَلَّ مِمَّا يُمْكِنُ فِيهِ الزِّرَاعَةُ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهَا أَحَدُهُمَا غَالِبًا.

٤- **وَ ذِكْرُ رَبِّ البَذْرِ:** وَذِكْرُهُ بِتَسْمِيَتُهُ؛ لِأَنَّهُ المُسْتَأْجِرُ.

٥- **وَذِكْرُ جِنْسِهِ:** أَيْ جِنْس البَذْرِ لِيَصِيرَ الأَجْرُ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ مِنْهُ.

٣٣٧

٦- **وَذِكْرُ نَصِيبِ الآخَرِ**: وَهُوَ غَيْرُ رَبِّ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَأَرْضِهِ. وَلَوْ بَيَّنَّا حَظَّ رَبِّ البَذْرِ وَسَكَتْنَا عَلَى حَظِّ العَامِلِ جَازَ اسْتِحْسَانًا.

٧- **وَبِشَرْطِ التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ**: لِيَتَمَكَّنَ مِنَ العَمَلِ، فَلَوْ شَرَطَ عَمَلَ رَبِّ الأَرْضِ مَعَ العَامِلِ لَا يَصِحُّ لِفَوَاتِ التَّخْلِيَةِ.

٨- **وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا**: لِتَحَقُّقِ المَعْنَى المَقْصُودِ مِنَ المُزَارَعَةِ، وَهُوَ الشَّرِكَةُ؛ لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ إِجَارَةً فِي الابْتِدَاءِ وَشَرِكَةً فِي الانْتِهَاءِ، وَلِمَا مَرَّ فِي المُضَارَبَةِ، فَكُلُّ شَرْطٍ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ يُفْسِدُهَا، حَتَّى لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مَعْلُومَةً، أَوْ مَا عَلَى السَّوَاقِي، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ البَذْرِ بَذْرَهُ ثُمَّ يُقْسَمُ البَاقِي، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ الخَرَاجَ ثُمَّ يُقْسَمُ البَاقِي فَسَدَتْ؛ لِجَوَازِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ الأَرْضِ إِلَّا هَذَا القَدْرِ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، وَقَدْ مَرَّ فِي المُضَارَبَةِ.

وَكَذَا تَفْسُدُ المُزَارَعَةُ إِنْ شُرِطَ التِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ ثُمَّ قِسْمَةُ الحَبِّ؛ لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا التِّبْنُ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ غَيْرِ صَاحِبِ البَذْرِ إِنَّمَا هُوَ بِالشَّرْطِ.

وَصَحَّ إِنْ شُرِطَ التِّبْنُ لِرَبِّ البَذْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ عَقْدِ المُزَارَعَةِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ لِاشْتِرَاطِهِمَا الشَّرِكَةَ فِيمَا هُوَ المَقْصُودُ -وَهُوَ الحَبُّ- وَالتِّبْنُ لِصَاحِبِ البَذْرِ لَا يَحْتَاجُ فِي أَخْذِهِ إِلَى شَرْطٍ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ.

وَالمُزَارَعَةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا جَائِزَةٌ وَالرَّابِعَةُ بَاطِلَةٌ:

الأَوَّلُ: إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، جَازَتْ: لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ لِلْعَامِلِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ، وَهُوَ أَصْلُ الْمُزَارَعَةِ.

الوَجْهُ الثَّانِي: وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ، جَازَتْ أَيْضًا: لِأَنَّ الْعَامِلَ مُسْتَأْجَرٌ لِلْأَرْضِ بِبَعْضٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ، فَيَجُوزُ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ مِنْ آخَرَ جَازَتْ: لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِلْعَمَلِ بِآلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ خَيَّاطًا لِيَخِيطَ ثَوْبَهُ بِإِبْرَتِهِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِوَاحِدٍ فَهِيَ بَاطِلَةٌ: لأَنَّ صَاحِبَ الْبَذْرِ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ ، وَاشْتِرَاطُ الْبَقَرِ على صَاحِبِ الْأَرْضِ مُفْسِدٌ لِلْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْبَقَرَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْبَقَرِ لَيْسَتْ من جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا الْإِنْبَاتُ ، وَمَنْفَعَةَ الْبَقَرِ الشَّقُّ وَبَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ ، وَشَرْطُ التَّبَعِيَّةِ الِاتِّحَادُ فَصَارَ شَرْطًا مُفْسِدًا.

تَقْسِيمُ الخَارِجِ إِذَا صَحَّتْ المُزَارَعَةُ:

إِذَا صَحَّتْ المُزَارَعَةُ فَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا يَجِبُ المُسَمَّى، وَهَذَا عَقْدٌ صَحِيحٌ، فَيَجِبُ فِيهِ المُسَمَّى.

وَإِنْ لَمْ تُخْرِجْ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ يَجِبُ فِيهِ الْمُسَمَّى، وَلَمْ يُوجَدْ الْمُسَمَّى فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلِأَنَّهَا شَرِكَةٌ فِي الخَارِجِ وَلَا خَارِجَ، فَصَارَ كَالمُضَارِبِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةً فَقَدْ عَيَّنَ الأُجْرَةَ فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهَا، بِخِلَافِ الفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ أَجْرَ المِثْلِ يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ، فَلَا يَفُوتُ بِفَوَاتِ الخَارِجِ.



وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ فَاسِدَةً وَلَمْ تُخْرِجْ الْأَرْضُ شَيْئًا وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ عَلَى الَّذِي مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْعَامِلِ، فَإِذَا فَسَدَتْ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى فِي الْمَنْفَعَةِ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ.

تَقْسِيمُ الخَارِجِ إِذَا فَسَدَتْ المُزَارَعَةُ:

وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الزِّيَادَةِ.

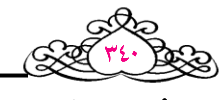
وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِ أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهَا بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.

امْتِنَاعُ صَاحِبِ البَذْرِ مِنَ العَمَلِ:

وَإِذَا عُقِدَتْ الْمُزَارَعَةُ فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ إِلْقَاءِ البَذْرِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ عِنْدَ الإِبَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْمُضِيُّ فِي الْعَقْدِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ، وَهُوَ إِلْقَاءُ البَذْرِ عَلَى الأَرْضِ، وَلَا يَدْرِي هَلْ يَخْرُجُ أَمْ لَا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِهَدْمِ دَارِهِ، ثُمَّ امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى ذَلِكَ.

وَإِذَا امْتَنَعَ بَعْدَ إِلْقَاءِ البَذْرِ أُجْبِرَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ المُزَارَعَةِ يَكُونُ لَازِمًا مِنَ الجَانِبَيْنِ بَعْدَ إِلْقَاءِ البَذْرِ.

وَإِنْ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ عُذْرًا تُفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ فَتُفْسَخُ



بِهِ الْمُزَارَعَةُ.

مَوْتُ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ:

إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ الزِّرَاعَةِ بَطَلَتْ الْمُزَارَعَةُ اعْتِبَارًا بِالْإِجَارَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَهَا فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْأَرْضِ تُرِكَتْ فِي يَدِ الْعَامِلِ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ وَيُقْسَمَ عَلَى الشَّرْطِ، وَإِذَا كَانَ الْمَيِّتُ هُوَ الْعَامِلُ فَقَالَ وَرَثَتُهُ: نَحْنُ نَعْمَلُ فِي الزَّرْعِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ، وَأَبَى صَاحِبُ الْأَرْضِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الضَّرَرُ عَلَيْهِمْ فِي قَلْعِ الزَّرْعِ، فَوَجَبَ تَبْقِيَتُهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُمْ فِيمَا عَمِلُوا، وَإِنْ أَرَادُوا قَلْعَ الزَّرْعِ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى الْعَمَلِ، وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ: أَقْلِعْهُ فَيَكُونُ بَيْنَكُمْ، أَوْ: أَعْطِهِمْ قِيمَةَ حِصَّتِهِمْ وَالزَّرْعُ كُلُّهُ لَكَ، أَوْ: أَنْفِقْ عَلَى حِصَّتِهِمْ وَتَعُودُ بِنَفَقَتِك فِي حِصَّتِهِمْ.

انْقِضَاءُ مُدَّةِ الْمُزَارَعَةِ:

إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ يَتْرُكَانِ الزَّرْعَ حَتَّى يُدْرِكَ، وكَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا؛ لِأَنَّ فِي تَبْقِيَةِ الْعَقْدِ إِيفَاءَ الْحَقَّيْنِ، وَفِي فَسْخِهِ إِلْحَاقَ ضَرَرٍ بِأَحَدِهِمَا، فَكَأَنَّ تَبْقِيَتَهُ إِلَى الْحَصَادِ أَوْلَى، وَيَكُونُ الْعَمَلُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْتَهَى بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ، وَهَذَا عَمَلٌ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ، حَيْثُ يَكُونُ الْعَمَلُ فِيهِ عَلَى الْعَامِلِ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ بَقَّيْنَا الْعَمَلَ فِي مُدَّتِهِ، وَالْعَقْدُ يَسْتَدْعِي الْعَمَلَ عَلَى الْعَامِلِ، أَمَّا هُنَا الْعَقْدُ قَدْ انْتَهَى، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا إِبْقَاءَ

٣٤١



ذَلِكَ الْعَقْدِ، فَلَمْ يَخْتَصَّ الْعَامِلُ بِوُجُوبِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ.

وَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمَا، وَذَلِكَ مِثْلَ أَجْرِ سَقْيِ الْمَاءِ وَغَيْرِهِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَنْقَضِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ خَاصَّةً.

نَفَقَةُ الزَّرْعِ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ:

وَأُجْرَةُ الْحَصَادِ وَالرِّفَاعِ وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ مِنْ أُجْرَةِ السَّقْيِ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا مُؤْنَةُ حِفْظِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ عَلَى قَدْرِ حَقَّيْهِمَا، كَأُجْرَةِ الحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْمُزَارَعَةِ يُوجِبُ عَلَى العَامِلِ عَمَلًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَى انْتِهَاءِ الزَّرْعِ، وَهَذِهِ الأَشْيَاءُ بَعْدَ انْتِهَائِهِ، وَهُوَ حِينَئِذٍ مَالٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا.

فَإِنْ شَرَطَ أُجْرَةَ الحَصَادِ وَنَحْوِهِ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ صَحَّ الشَّرْطُ لِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهِ، وَلَوْ شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِعَدَمِ العُرْفِ.

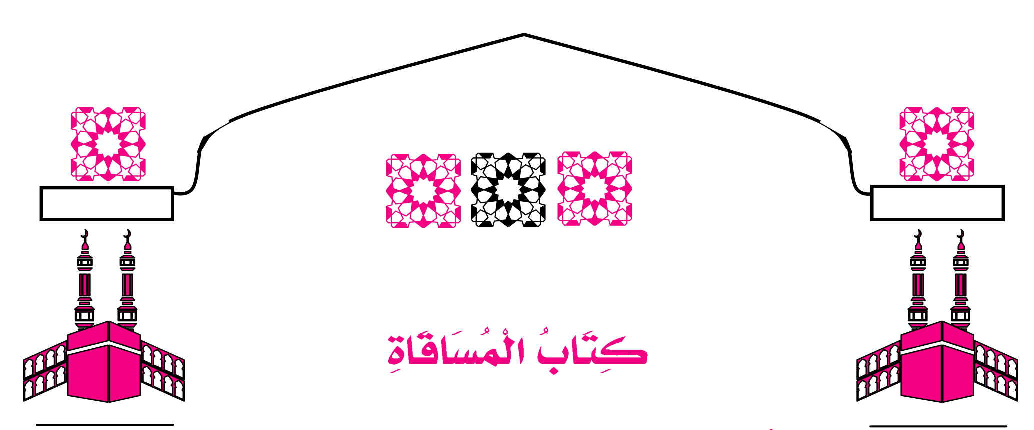
وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ، مِثْلَ السَّقْيِ وَالْحِفْظِ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا، كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَأَشْبَاهِهِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا، كَالْحَمْلِ وَالْحِفْظِ وَالْمُسَاقَاةِ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، فَمَا كَانَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ مِنَ السَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ وَالْحِفْظِ فَعَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ بَعْدَهُ كَالْجِدَادِ وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ شَرَطَا الْجِدَادَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ بِالاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ، وَإِنْ شَرَطَا

الْحَصَادَ فِي الزَّرْعِ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ لِعَدَمِ الْعُرْفِ.

حُكْمُ مَنْ أَغْرَقَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِسَقْيِ أَرْضِهِ:

وَمَنْ سَقَى أَرْضَهُ فَسَالَ مِنْ مَائِهِ إِلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَغَرّقَهَا أَوْ نَزَلَتْ إِلَيْهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا سَقَاهُ سَقْيًا مُعْتَادًا، أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعْتَادٍ ضَمِنَ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ، وَلَوْ كَانَ فِي أَرْضِهِ جُحْرُ فَأْرَةٍ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَاءُ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَغَرِقَتْ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَمْ يَضْمَنْ لِعَدَمِ التَّعَدِّي، وَإِنْ عَلِمَ ضَمِنَ لِلتَّعَدِّي، وَعَلَى هَذَا إِذَا فَتَحَ رَأْسَ نَهْرِهِ فَسَالَ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَغَرِقَتْ، إِنْ كَانَ مُعْتَادًا لَا يَضْمَنُ وَإِلَّا ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَحْرَقَ الْكَلَأَ وَالْحَصَائِدَ فِي أَرْضِهِ فَذَهَبَتْ النَّارُ فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لِغَيْرِهِ، إِنْ كَانَ إِيقَادًا مُعْتَادًا لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ.





كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

الْمُسَاقَاةُ فِي اللُّغَةِ: مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ.

وَفِي الشَّرْعِ: دَفْعُ النَّخْلِ وَالْكَرْمِ وَالْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ أَوْ بِالثُّلُثِ أَوْ بِالرُّبُعِ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ.

وَهِيَ أَنْ يَقُومَ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الشَّجَرُ مِنْ تَلْقِيحٍ وَعَسْفٍ وَتَنْظِيفِ السَّوَاقِي وَسَقْيٍ وَحِرَاسَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَسَبَبُ جَوَازِهَا: حَاجَةُ النَّاسِ إِلَيْهَا.

وَرُكْنُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ وَالارْتِبَاطُ.

وَدَلِيلُ جَوَازِهَا: مَا تَقَدَّمَ فِي الْمُزَارَعَةِ، **وَهُوَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **«عَامَلَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**(١).

وَشَرْطُهَا: كَوْنُ الْعَاقِدِ وَالسَّاقِي مِنْ أَهْلِ الْعَقْدِ.

وَشَرْطُ صِحَّتِهَا: كَوْنُ الثَّمَرَةِ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ.

وَصِفَتُهَا: أَنَّهَا جَائِزَةٌ (٢) إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً وَسَمَّيَا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

(٢) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا، وَقَالَ الإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ: بَاطِلَةٌ كَالمُزَارَعَةِ.

مُشَاعًا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ، فَسُومِحَ فِي جَوَازِهَا لِلضَّرُورَةِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ الْمُدَّةَ جَازَ، وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ.

وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الشَّرِكَةِ فِي الْخَارِجِ.

وَهِيَ فِي شُرُوطِهَا كَالمُزَارَعَةِ إِلَّا فِي المُدَّةِ، وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ؛ لِأَنَّ وَقْتَ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ مَعْلُومٌ، وَالتَّفَاوُتُ فِيهِ قَلِيلٌ، وَيَدْخُلُ فِيهِ المُتَيَقّنُ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً رَبِيعًا وَخَرِيفًا، وَغَيْرَ ذَلِكَ.

وَإِنْ سَمَّيَا مُدَّةً لَا تَخْرُجُ الثَّمَرَةُ فِي مِثْلِهَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ لِفَوَاتِ المَقْصُودِ، وَهِيَ الشَّرِكَةُ فِي الخَارِجِ، وَإِنْ شَرَطَا وَقْتًا قَدْ تُدْرِكُ الثَّمَرَةُ فِيهِ وَقَدْ تَتَأَخَّرُ عَنْهُ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ بِفَوَاتِ المَقْصُودِ، فَإِنْ أَدْرَكَتْ فِيهِ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ جَائِزَةً، وَإِنْ لَمْ تُدْرِكْ فَفَاسِدَةٌ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لِفَسَادِ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَتْ فِي تِلْكَ السَّنَةِ مَا لَا يُرْغَبُ فِيهِ، وَإِنْ أَحَاكَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ فَلَمْ تُخْرِجْ شَيْئًا فَهِيَ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ خُرُوجُ الثَّمَرَةِ مَوْهُومًا انْعَقَدَتْ مَوْقُوفَةً، فَلَا تَنْقَلِبُ فَاسِدَةً.

وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرِّطَابِ- جَمْعُ رَطْبَةٍ- وَأُصُولِ الْبَاذِنْجَانِ وَالْبُقُولِ غَيْرِ الرِّطَابِ، فَالْبُقُولُ مِثْلُ الْكُرَّاثِ وَالْبَقْلِ وَالسَّلَقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَالرِّطَابُ كَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ وَالرُّمَّانِ وَالْعِنَبِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ اسْمٌ لِمَا لَهُ سَاقٌ، وَهَذِهِ لَهَا سَاقٌ.

فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَمَلِ بَعْدَ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ.

٣٤٥



وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، وَصَارَ كَالْمُزَارَعَةِ إِذَا فَسَدَتْ.

وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ، أَمَّا مَوْتُ صَاحِبِ النَّخْلِ فَلِأَنَّ النَّخْلَ انْتَقَـلَ إِلَى غَيْرِهِ. وَأَمَّا مَوْتُ الْعَامِلِ فَلِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ مِنْ جِهَتِهِ.

فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ النَّخْلِ وَالثَّمَرَةُ بُسْرٌ أَخْضَرُ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْـهِ كَمَا كَانَ يَقُومُ قَبْلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ وَلَوْ كَرِهَ ذَلِكَ وَرَثَتُهُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْعَامِلِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِالْوَرَثَةِ، فَإِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ بِالضَّرَرِ، بِـأَنْ قَالَ: أَنَا آخُذُ نَصِيبِي بُسْرًا أَخْضَرَ فَالْوَرَثَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

١- إِنْ شَاءُوا صَرَمُوهُ وَقَسَمُوهُ.

٢- وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ.

٣- وَإِنْ شَاءُوا أَنْفَقُوا عَلَى الْبُسْرِ حَتَّى يَبْلُـغَ وَيَرْجِعُـونَ بِمَـا أَنْفَقُـوا فِي حِصَّةِ الْعَامِلِ.

وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ وَإِنْ كَرِهَ صَـاحِبُ النَّخْـلِ؛ لِأَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِـنَ الْجَـانِبَيْنِ، وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَصْرِمُوهُ بُسْرًا كَانَ صَـاحِبُ النَّخْلِ بَيْنَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا.

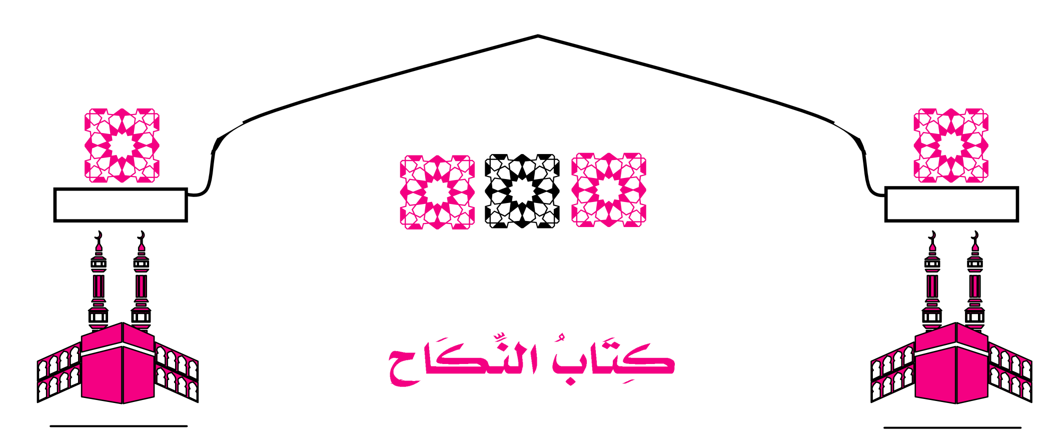
وَإِنْ مَاتَا جَمِيعًا فَالْخِيَارُ لِوَرَثَةِ الْعَامِلِ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَـهُ، فَـإِنْ أَبَى وَرَثَـةُ الْعَامِلِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ كَانَ الْخِيَارُ لِوَرَثَةِ صَاحِبِ النَّخْلِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ وَهُوَ بُسْرٌ أَخْضَرُ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُـومَ عَلَيْـهِ حَتَّى يُدْرِكَ، لَكِنْ بِغَيْرِ أَجْـرٍ؛ لِأَنَّ الشَّـجَرَ لَا يَجُـوزُ اسْـتِئْجَارُهُ، بِخِلَافِ

الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ عَلَى الْعَامِلِ هَا هُنَا، وَفِي الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهِمَا.

وَتُفْسَخُ المُسَاقَاةُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ، وَمِنْ الْأَعْذَارِ فِيهَا: أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ سَارِقًا يُخَافُ مِنْهُ سَرِقَةُ السَّعَفِ وَالثَّمَرِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى صَاحِبِ النَّخْلِ، وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا: مَرَضُ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ يُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ.





كِتَابُ النِّكَاح

النِّكَاحُ لُغَةً: الوَطْءُ، وَالجَمْعُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، وهوحَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ مَجَازٌ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْوَطْءِ، فَسُمِّيَ نِكَاحًا كَمَا سُمِّيَ الْكَأْسُ خَمْرًا.

وَفِي الشَّرْعِ: عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ الْمُتْعَةِ قَصْدًا، وَمِلْكُ الْمُتْعَةِ عِبَارَةٌ عَنْ مِلْكِ انْتِفَاعِ الرَّجُلِ بِالمَرْأَةِ وَطْئًا وَلَمْسًا وَتَقْبِيلًا.

وَمَعْنَى قَصْدًا خَرَجَ بِهِ مَا يُفِيدُ تِلْكَ الْمُتْعَةِ ضِمْنًا، كَمَا إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً، فَإِنَّ عَقْدَ شِرَائِهَا يُفِيدُ حِلَّ وَطْئِهَا ضِمْنًا وَهُوَ لَيْسَ عَقْدَ نِكَاحٍ كَمَا لَا يَخْفَى.

مَشْرُوعِيَّةُ النِّكَاحِ:

النِّكَاحُ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ مُسْتَحَبٌّ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ ثَبَتَتْ شَرْعِيَّتُهُ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ:

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٢].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»(١).

وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنِّي أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»(٢).

ولِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ»(٣).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لِسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: «تَزَوَّجْ، فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً»(٤).

وَالنُّصُوصُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ، وَالآثَارُ فِيهِ غَزِيرَةٌ.

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَقَدْ أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ.

حُكْمُ النِّكَاحِ:

النِّكَاحُ حَالَةَ الاعْتِدَالِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مَرْغُوبَةٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ النُّصُوصِ، فَبَعْضُهَا أَمْرٌ وَأَنَّهُ يَقْتَضِي التَّرْغِيبَ وَالتَّأْكِيدَ عَلَى فِعْلِهِ، وَلِأَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاظَبَ عَلَيْهِ مُدَّةَ عُمُرِهِ، وَأَنَّهُ آيَةُ التَّأْكِيدِ.

(١) متفق عليه: رواه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠).
(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم (١٤٠١).
(٣) صحيح: رواه أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٦/ ٦٥)، وابن حبان (١٢٢٩-موارد)، والحاكم (٢/ ١٦٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الصحيحة (١٧٨٢).
(٤) صحيح: رواه البخاري (٥٠٦٩).



وَحَالَةَ التَّوَقَانِ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ حَالَةَ التَّوَقَانِ يُخَافُ عَلَيْهِ أَوْ يغْلبُ عَلَى الظَّنِّ وُقُوعُهُ فِي الزِّنَا، وَالنِّكَاحُ يَمْنَعُهُ عَنْ ذَلِكَ فَكَانَ وَاجِبًا؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ عَنِ الحَرَامِ فَرْضٌ وَاجِبٌ.

وَحَالَةَ الخَوْفِ مِنَ الجَوْرِ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا شُرِعَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْصِينِ النَّفْسِ وَمَنْعِهَا عَنِ الزِّنَا عَلَى سَبِيلِ الاحْتِمَالِ وَتَحْصِيلِ الثَّوَابِ المُحْتَمَلِ بِالوَلَدِ الَّذِي يَعْبُدُ اللهَ تَعَالَى وَيُوَحِّدُهُ، وَالَّذِي يَخَافُ الجَوْرَ وَالمَيْلَ يَأْثَمُ بِالجَوْرِ وَالمَيْلِ وَيَرْتَكِبُ المَنْهِيَّاتِ المُحَرَّمَاتِ فَيَنْعَدِمُ فِي حَقِّهِ المَصَالِحُ لِرُجْحَانِ هَذِهِ المَفَاسِدِ عَلَيْهَا، وَقَضِيَّتُهُ الحُرْمَةُ إِلَّا أَنَّ النُّصُوصَ لَا تُفَصِّلُ، فَقُلْنَا بِالكَرَاهَةِ فِي حَقِّهِ عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ بِالقَدْرِ المُمْكِنِ.

رُكْنُ العَقْدِ:

رُكْنُ النِّكَاحِ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَافْتَقَرَ إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كَعَقْدِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ عَلَى مِلْكِ الْمَرْأَةِ وَالْمَال يَثْبُتُ فِي مُقَابَلَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِيجَابٍ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ مِمَّنْ يَلِي عَلَيْهَا وَقَبُولٍ مِنَ الزَّوْجِ.

وَيَكُونُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي أَوْ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: زَوِّجْنِي، فَيَقُولُ: قَدْ زَوَّجْتُكَ.

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُمَا صَرِيحٌ فِيهِ، وَبِلَفْظِ الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّمْلِيكِ وَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ تُفِيدُ المِلْكَ، وَأَنَّهُ سَبَبٌ لِمِلْكِ المُتْعَةِ بِوَاسِطَةِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ كَمَا فِي مِلْكِ اليَمِينِ، وَالسَّبَبِيَّةُ مِنْ طُرُقِ المَجَازِ.

شَرْطُ النِّكَاحِ:

لَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ بَالِغَيْنِ

عَاقِلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا عِنْدَ الْعَقْدِ لَا عِنْدَ الْإِجَازَةِ؛ لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»(١).

وَلَا بُدَّ مِنَ اعْتِبَارِ الْإِسْلَامِ فِي أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَلِي النِّكَاحَ عَلَى ابْنَتِهِ الْمُسْلِمَةِ فَلَا يَكُونُ شَاهِدًا فِي مِثْلِهِ.

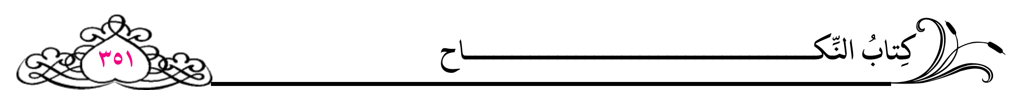
وَلَا تُشْتَرَطُ العَدَالَةُ فِي الشُّهُودِ، فَتَصِحُّ شَهَادَتُهُمْ، سَوَاءٌ كَانُوا عُدُولًا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ، أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ، وَلَا يَثْبُتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ إِلَّا بِالْعُدُولِ حَتَّى لَوْ تَجَاحَدَا وَتَرَافَعَا إِلَى الْحَاكِمِ أَوِ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِلَّا الْعُدُولُ.

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَهُ حُكْمَانِ: حُكْمُ الانْعِقَادِ وَحُكْمُ الْإِظْهَارِ، فَحُكْمُ الانْعِقَادِ أَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الْقَبُولَ لِنَفْسِهِ انْعَقَدَ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ، وَمَنْ لَا فَلَا، فَعَلَى هَذَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْأَعْمَى وَالْأَخْرَسِ وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَبِشَهَادَةِ ابْنَيْهِ أَوْ ابْنَيْهَا.

وَأَمَّا حُكْمُ الْإِظْهَارِ وَهُوَ عِنْدَ التَّجَاحُدِ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا الْعُدُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ.

وَمِنْ شَرْطِ الشَّهَادَةِ فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ أَنْ يَسْمَعَ الشُّهُودُ كَلَامَهُمَا جَمِيعًا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ أَصَمَّ فَسَمِعَ الْآخَرُ ثُمَّ خَرَجَ

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وأحمد (٤/ ٣٩٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٨٣٩).



وَأَسْمَعَ صَاحِبَهُ لَمْ يَجُزْ، وَكَذَا إِذَا سَمِعَ الشَّاهِدَانِ كَلَامَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَينِ وَلَمْ يَسْمَعَا كَلَامَ الْآخَرِ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ.

زَوَاجُ المُسْلِمِ بِالذِّمِّيَّةِ:

إِذَا تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ جَازَ وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ جُحُودِهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا لَوْ جَحَدَتْ؛ وَإِذَا جَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِشَهَادَتِهِمَا فَلِأَنْ يَنْعَقِدَ بِحَضْرَتِهِمَا أَوْلَى، وَلِأَنَّ الانْعِقَادَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى سَمَاعِ مَنْ يَثْبُتُ بِهِ العَقْدُ لِمَا مَرَّ، وَلِأَنَّ سَمَاعَ الكُفَّارِ صَحِيحٌ فِي حَقِّ المُسْلِمِ حَتَّى لَوْ أَسْلَمَا بَعْدَ مَا سَمِعَا ذِمِّيَّيْنِ جَازَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ شُرِطَتْ فِي الانْعِقَادِ لِإِثْبَاتِ المِلْكِ إِظْهَارًا لِخَطَرِ المَحِلِّ لَا لِوُجُوبِ المَهْرِ، وَقَدْ وُجِدَتْ فَيَثْبُتُ المِلْكُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَسْمَعَا كَلَامَهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ إِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِكَلَامِهِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى العَقْدِ شَرْطٌ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً فَلَهُ مَنْعُهَا عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى الْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ وَلَا يُجْبِرُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ.

وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَزَوَّجَهَا وَالْأَبُ حَاضِرٌ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ سِوَاهُمَا جَازَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يُجْعَلُ مُبَاشِرًا لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ سَفِيرًا وَمُعَبِّرًا، فَيَبْقَى الْمُزَوِّجُ شَاهِدًا، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ غَائِبًا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ مُخْتَلِفٌ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْأَبُ مُبَاشِرًا، وَعَلَى هَذَا إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبَالِغَةَ بِمَحْضَرِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً تُجْعَلُ كَأَنَّهَا هِيَ الَّتِي بَاشَرَتْ الْعَقْدَ، وَكَانَ الْأَبُ مَعَ ذَلِكَ الرَّجُلِ شَاهِدَيْنِ.



فصل

فِي المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاح

المُحَرَّمَاتُ عَلَى أَنْوَاعٍ:

المُحَرَّمَاتُ بِكِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَمَانِيَةُ أَقْسَامٍ: بِالقَرَابَةِ وَبِالصِّهْرِيَّةِ وَبِالرَّضَاعِ وَبِالجَمْعِ وَبِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ بِهِ وَبِالمِلْكِ وَبِالكُفْرِ وَبِالطَّلقَاتِ الثَّلَاثِ.

فَالمُحَرَّمَاتُ بِالقَرَابَةِ سَبْعَةُ أَنْوَاعٍ :

١- الأُمَّهَاتُ وَإِنْ عَلَوْنَ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ [النساء : ٢٣].

٢- وَالبَنَاتُ وَإِنْ سَفَلْنَ: لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣].

٣- وَالأَخَوَاتُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كُنَّ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] وَبِنْتُهَا.

٤- وَالعَمَّاتُ جَمِيعُهُنَّ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَمَّـٰتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣]

٥- وَالخَالَاتُ جَمِيعُهُنَّ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَخَـٰلَـٰتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣]

٦- وَبَنَاتُ الأَخِ وَإِنْ سَفَلْنَ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ ﴾ [النساء : ٢٣].

٧- وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَإِنْ سَفَلْنَ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ [النساء : ٢٣].

فَكُلُّهُنَّ مُحَرَّمَاتٌ بِنَصِّ الكِتَابِ نِكَاحًا وَوَطْئًا، وَدَوَاعِيهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٣]. نَصَّ عَلَى التَّحْرِيمِ مُطْلَقًا، فَيَقْتَضِي حُرْمَةَ جَمِيعِ الأَفْعَالِ فِي المَحِلِّ المُضَاف إِلَيْهِ التَّحْرِيم إِلَّا فِعْلًا فِيهِ تَعْظِيمٌ وَتَكْرِيمٌ فَإِنَّهُ خَارِجٌ عَنْ الإِرَادَةِ، إِمَّا لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ بِالنُّصُوصِ المُوجِبَةِ لِصِلَةِ الرَّحِمِ وَبِرِّ الوَالِدَيْنِ وَالإِحْسَانِ بِهِمَا، أَوْ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَقْلًا، أَوْ بِالإِجْمَاعِ، وَمَا عَدَاهُنَّ مِنْ القَرَابَاتِ مُحَلَّلَاتٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٤].

وَالمُحَرَّمَاتُ بِالصِّهْرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ:

١- أُمُّ امْرَأَتِهِ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٣]، فَتَحْرُمُ أُمُّهَا بِنَفْسِ العَقْدِ عَلَى البِنْتِ مُطْلَقًا.

٢- وَبِنْتُ امْرَأَتِهِ: وَلَا تَحْرُمُ البِنْتُ حَتَّى يَدْخُلَ بِالأُمِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٣] الآيَةُ، وَتَحْرُمُ الرَّبِيبَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِ الزَّوْجِ، وَذِكْرُ الحِجْرِ فِي الآيَةِ خَرَجَ مَخْرَجَ العَادَةِ لَا لِلشَّرْطِ، وَكَذَا بَنَاتُ بِنْتِ المَرْأَةِ وَبَنَاتُ ابْنِهَا لِدُخُولِهِنَّ تَحْتَ اسْمِ الرَّبِيبَةِ.

٣- وَزَوْجَةُ أَبِيهِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ وَإِنْ عَلَا حَرَامٌ عَلَى الابْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٢].

٤- وَزَوْجَةُ الابْنِ وَابْنِ الابْنِ وَابْنِ البِنْتِ وَإِنْ سَفَلَ حَرَامٌ عَلَى الأَبِ دَخَلَ الابْنُ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] احْتِرَازًا عَمَّنْ تَبَنَّاهُ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ زَوْجَةُ الابْنِ المُتَبَنَّى.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَحْرُمُ بِالعَقْدِ إِنَّمَا يَحْرُمُ بِالعَقْدِ الصَّحِيحِ دُونَ الفَاسِدِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ النِّكَاحِ وَالزَّوْجَة إِنَّمَا يَنْطَلِقُ عَلَى الصَّحِيحِ.

المُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ:

وَالمُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ كُلُّ مَنْ تَحْرُمُ بِالقَرَابَةِ وَالصِّهْرِيَّةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]

ولِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**» (١).

المُحَرَّمَاتُ بِالجَمْعِ:

١- لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] نَصَّ عَلَى الأَرْبَعِ فَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِنَّ. وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الحَرَائِرُ وَالإِمَاءُ المَنْكُوحَاتُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُفَصِّلْ.

وَلَا يَجْمَعُ العَبْدُ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنَ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ فَيَنْتَصِفُ مِلْكُ النِّكَاحِ أَيْضًا إِظْهَارًا لِشَرَفِ الحُرِّيَّةِ.

٢- وَلَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نِكَاحًا وَلَا بِمِلْكِ يَمِينٍ وَطْئًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣].

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧).

٣٥٥

وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ جَوَازِ نِكَاحِ إِحْدَاهُمَا، وَلَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَتَيْنِ وَلَا يَدْرِي أَيَّتهُمَا أُولَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَ إِحْدَاهِمَا بَاطِلٌ بِيَقِينٍ، وَلَا وَجْهَ إِلَى التَيَقُّنِ لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ، وَلَهُمَا نِصْفُ المَهْرِ بَيْنَهُمَا لِجَهَالَةِ المُسْتَحَقَّةِ فَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ، فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا عَلَى التَّعَاقُبِ فَسَدَ نِكَاحُ الأَخِيرَةِ وَيُفَارِقُهَا، وَإِنْ عَلِمَ القَاضِي بِذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا لِبَقَاءِ نِكَاحِ الأُولَى مِنْ وَجْهٍ بِبَقَاءِ العِدَّةِ وَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وَالفِرَاشِ القَائِمِ فِي حَقِّ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَالمَنْعِ مِنَ الخُرُوجِ وَالبُرُوزِ وَالتَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَتَثْبُتُ الحُرْمَةُ أَخْذًا بِالاحْتِيَاطِ فِي بَابِ الحُرْمَةِ.

وَالمُعْتَدَّةُ إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدَّةً يَحِلُ لِلزَّوْجِ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا؛ لِسُقُوطِ أَحْكَامِ الإِسْلَامِ عَنْهَا.

٣- وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا؛ لِلْحَدِيثِ المَشْهُورِ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**»(١).

وَيَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ زَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

المُحرَّمَاتُ بِتَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ:

١-لَا يجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ الغَيْرِ وَلَا مُعْتَدَّتَهُ: أَيْ المُعْتَدَّةُ مِنَ الغَيْرِ، سَوَاءٌ كَانَتْ العِدَّةُ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاءٍ أَوْ دُخُولٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ الجَمْعُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ فِي دِينٍ مِنَ الأَدْيَانِ.

٢- وَلَا يَتَزَوَّجُ حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ: لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « **لاَ يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ** ».(١) يَعْنِي إِتْيَانَ الحَبَالَى إِلَّا الزَّانِيَةَ الحَامِلَ فَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَإِنْ فَعَلَ لَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لِئَلَّا يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ فِي ثَابِتِ النَّسَبِ لِحَقِّ صَاحِبِ المَاءِ، وَلَا حُرْمَةَ لِلزَّانِي فَدَخَلَتْ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

المُحَرَّمَاتِ بِالمِلْكِ:

لَا يجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا، وَمِلْكُ بَعْضِ العَبْدِ فِي هَذَا كَمِلْكِ كُلِّهِ، وَكَذَا حَقُّ المِلْكِ كَمَمْلُوكِ المُكَاتَبِ وَالمَأْذُونِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ اليَمِينِ أَقْوَى مِنْ مِلْكِ النِّكَاحِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي إِثْبَاتِ الأَضْعَفِ مَعَ ثُبُوتِ الأَقْوَى، وَلِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ يُوجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ حُقُوقًا، وَالرِّقُّ يُنَافِي ذَلِكَ.

---

(١) حسن: رواه أبو داود (٢١٦٠)، وأحمد (١٦٩٩٠)، وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح أبي داود (١٨٧٤).



المُحرَّمَاتُ بالكُفْرِ:

لَا يَجُوزُ نِكَاحُ المَجُوسِيَّاتِ وَالوَثَنِيَّاتِ وَلَا وَطْؤُهُنَّ بِمِلْكِ يَمِينٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وَهُمْ: اليَّهُودُ وَالنَّصَارَى.

وَالذِّمِّيَّةُ وَالحَرْبِيَّةُ سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، وَالأَمَةُ وَالحُرَّةُ سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ المُقْتَضَى.

وَيَجُوزُ تَزَوُّجُ الصَّابِئَاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِدِينٍ وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ، فَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ تَجُزْ مُنَاكَحَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ مُشْرِكُونَ.

وَتَحْرُمُ المُسْلِمَةُ عَلَى الكَافِرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١].

وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

المُحرَّمَاتُ بالطَّلقَاتِ الثَّلاثِ:

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ.

ثُبُوتُ حُرْمَةِ المُصَاهرَةِ بالزِّنَا:

الزِّنَا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ، فَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ حَرُمَتْ

عَلَيْهِ أُصُولُهَا وَفُرُوعُهَا، وَتَحْرُمُ المَوْطُوءَةُ عَلَى أُصُولِ الوَاطِئِ وَفُرُوعِهِ، وَكَذَا المَسُّ بِشَهْوَةٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ وَالنَّظَرُ إِلَى الفَرْجِ مِنَ الجَانِبَيْنِ أَيْضًا، وَالمُعْتَبَرُ النَّظَرُ إِلَى فَرْجِهَا البَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]. وَالحَمْلُ عَلَى الوَطْءِ أَوْلَى لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةً هُوَ الوَطْءُ، أَوْ لِأَنَّهُ أَعَمُّ فَكَانَ الحَمْلُ عَلَيْهِ أَوْلَى وَأَعَمَّ فَائِدَةً، فَيَصِيرُ مَعْنَى الآيَةِ وَاللهُ أَعْلَمُ: وَلَا تَطَئُوا مَا وَطِئَ آبَاؤُكُمْ مُطْلَقًا، فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّكَاحُ وَالسِّفَاحُ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الحُكْمُ فِي مَوْطُوءَةِ الأَبِ ثَبَتَ فِي مَوْطُوءَةِ الابْنِ وَفِي وَطْءِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَسَائِرِ مَا يَثْبُتُ بِحُرْمَةِ المُصَاهَرَةِ بِالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ الوَطْءَ سَبَبٌ لِلْجُزْئِيَّةِ بِوَاسِطَةِ الوَلَدِ، وَلِهَذَا يُضَافُ إِلَيْهَا كَمَا يُضَافُ إِلَيْهِ، وَالاسْتِمْتَاعُ بِالجُزْءِ حَرَامٌ، وَالمَسُّ وَالنَّظَرُ دَاعٍ إِلَى الوَطْءِ فَيُقَامُ مَقَامَهُ احْتِيَاطًا لِلْحُرْمَةِ.

وَحَدُّ الشَّهْوَةِ أَنْ تَنْتَشِرَ آلَتُهُ بِالنَّظَرِ وَالمَسِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْتَشِرَةً فَتَزْدَادُ شِدَّةً، وَالمَجْبُوبُ وَالعِنِّينُ يَتَحَرَّكُ قَلْبُهُ بِالاشْتِهَاءِ، أَوْ يَزْدَادُ اشْتِهَاءً، وَلَوْ مَسَّهَا وَعَلَيْهِ ثَوْبٌ إِنْ مَنَعَ وُصُولَ حَرَارَتِهَا إِلَى يَدِهِ لَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْ تَثْبُتُ، وَلَوْ أَخَذَ يَدَهَا لِيُقَبِّلَهَا بِشَهْوَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ، وَلَوْ مَسَّ شَعَرَ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ بَدَنِهَا.

نِكَاحُ المُحْرِمِ:

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ المُحْرِمُ وَالمُحْرِمَةُ حَالَةَ الإِحْرَامِ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْـرِمٌ»[1]، وَالمَحْظُـورُ الوَطْءُ وَدَوَاعِيهِ لَا العَقْدُ، وَهُوَ مَحْمَلُ حَدِيثِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُـوعًا: «لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ »[2].أَيْ لَا يَطَأُ المُحْرِمُ.

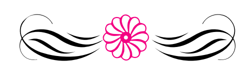
نِكَاحُ المُتْعَةِ وَالنِّكَاحُ المُؤَقَّتُ:

وَنِكَاحُ الْمُتْعَةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ.

وَصُورَةُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَةٍ: خُذِي هَذِهِ الْعَشَرَةَ لِأَتَمَتَّعَ بِكِ، أَوْ: مَتِّعِينِي بِنَفْسِكِ أَيَّامًا، وَهُوَ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ. فَعَنْ سَـبْرَةَ قَـالَ: «أَمَرَنَـا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالمُتْعَةِ عَامَ الفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْـرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا»[3]. وَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظِ التَّمَتُّعِ فِيهِ.

وَصُورَةُ الْمُؤَقَّتِ: أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، سَـوَاءٌ طَالَتْ المُدَّةُ أَوْ قَصُرَتْ؛ لِأَنَّ التَّأْقِيـتَ هُـوَ المُبْطِـلُ، وَهُـوَ المُغَلِّـبُ لِجِهَـةِ المُتْعَةِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ ذَكَرَ لَفْظَ التَّزْوِيجِ فِي الْمُؤَقَّتِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْمُتْعَةِ.



(١) متفق عليه: رواه البخاري (١٨٣٧)، ومسلم (١٤١٠) .
(٢) صحيح: رواه مسلم (١٤٠٩) .
(٣) صحيح: رواه مسلم (١٤٠٦) .



فصل

فِي الأَوْلِيَاءِ وَالأَكْفَاءِ وَتَزْوِيجِ المَرْأَةِ نَفْسَهَا

نِكَاحُ المَرْأَةِ بِدُونِ وَلِيٍّ:

يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»(١). وَالمُرَادُ بِالأَيِّمِ: مَنْ لَا زَوْجَ لَهَا، سَوَاءٌ تَزَوَّجَتْ قَبْلُ أَمْ لَمْ تَتَزَوَّجْ.

وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وَالاسْتِدْلَالُ بِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهَا، فَيَقْتَضِي تَصَوُّرَ النِّكَاحِ مِنْهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ جَعَلَ نِكَاحَ الْمَرْأَةِ غَايَةَ الْحُرْمَةِ، فَيَقْتَضِي انْتِهَاءَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ نِكَاحِهَا نَفْسَهَا.

وَقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أَيْ: يَتَنَاكَحَا، أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْوَلِيِّ.

وَقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، الْآيَةُ وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

---

(١) رواه مسلم (١٤٢١).

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِنَّ، فَيَدُلُّ عَلَى جَوَازِ النِّكَاحِ بِعِبَارَتِهِنَّ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْوَلِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ نَهَى الْأَوْلِيَاءَ عَنِ الْمَنْعِ عَنْ نِكَاحِهِنَّ أَنْفُسَهُنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ إِذَا تَرَاضَى الزَّوْجَانِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي تَصْوِيرَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٤]، وَفِي آيَةٍ أُخْرَى: ﴿مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، أَضَافَ النِّكَاحَ وَالفِعْلَ إِلَيْهِنَّ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ عِبَارَتِهِنَّ وَنَفَاذِهَا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِقْلَالِ إِذْ لَمْ يَذْكُرْ مَعَهَا غَيْرَهَا، وَهِيَ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفْءٍ بِمَهْرِ المِثْلِ فَقَدْ فَعَلَتْ فِي نَفْسِهَا بِالمَعْرُوفِ فَلَا جُنَاحَ عَلَى الأَوْلِيَاءِ فِي ذَلِكَ.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ يَرْفَعُ بِي خَسِيسَتَهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ لِلْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ»[(١)]، وَهَذَا يُفِيدُ بِعُمُومِهِ أَنْ لَيْسَ لَهُ المُبَاشَرَةُ حَقًّا ثَابِتًا، بَلْ اسْتِحْبَابٌ، وَفِيهِ دَلِيلٌ مِنْ جِهَةِ تَقْرِيرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَوْلَهَا ذَلِكَ أَيْضًا.

وَفِي البُخَارِيِّ: «أَنَّ الخَنْسَاءَ زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَرَدَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نِكَاحَهُ»[(٢)].

وَأَيْضًا فَإِنَّهَا لَمَّا بَلَغَتْ عَنْ عَقْلٍ وَحُرِّيَّةٍ فَقَدْ صَارَتْ وَلِيَّةَ نَفْسِهَا فِي

---

(١) رواه الإمام أحمد(٢٥٠٤٣) وإسحاق بن راهويه في مسنده(١٣٥٩) وابن أبي شيبة في مصنفه(١٦٢٣٠) والنسائي(٣٢٦٩)والدارقطني(٣/ ٢٣٢) والبيهقي(٥٣٦٩)، وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه(٤١١).

(٢) صحيح: رواه البخاري (٥١٣٩).

النِّكَاحِ فَلَا تَبْقَى مُولَيًا عَلَيْهَا، كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا بَلَغَ، وَالْجَامِعُ أَنَّ وِلَايَةَ الْإِنْكَاحِ إِنَّمَا ثَبَتَتْ لِلْأَبِ عَلَى الصَّغِيرَةِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنْهَا شَرْعًا لِكَوْنِ النِّكَاحِ تَصَرُّفًا نَافِعًا مُتَضَمِّنًا مَصْلَحَةَ الدِّينِ وَالدُّنْيَا وَحَاجَتِهَا إِلَيْهِ حَالًا وَمَآلًا، وَكَوْنِهَا عَاجِزَةً عَنْ إِحْرَازِ ذَلِكَ بِنَفْسِهَا، وَكَوْنِ الْأَبِ قَادِرًا عَلَيْهِ، وَبِالبُلُوغِ عَنْ عَقْلٍ زَالَ الْعَجْزُ حَقِيقَةً وَقَدَرَتْ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهَا حَقِيقَةً، فَتَزُولُ وِلَايَةُ الْغَيْرِ عَنْهَا، وَتَثْبُتُ الْوِلَايَةُ لَهَا؛ لِأَنَّ النِّيَابَةَ الشَّرْعِيَّةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ نَظَرًا، فَتَزُولُ بِزَوَالِ الضَّرُورَةِ، مَعَ أَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُنَافِيَةٌ لِثُبُوتِ الْوِلَايَةِ لِلْحُرِّ عَلَى الْحُرِّ، وَثُبُوتُ الشَّيْءِ مَعَ الْمُنَافِي لَا يَكُونُ إِلَّا بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ، وَلِهَذَا الْمَعْنَى زَالَتْ الْوِلَايَةُ عَنْ إِنْكَاحِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ إِذَا بَلَغَ، وَتَثْبُتُ الْوِلَايَةُ لَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْفَرْعِ، وَلِهَذَا زَالَتْ وِلَايَةُ الْأَبِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، وَتَثْبُتُ الْوِلَايَةُ لَهَا كَذَا هَذَا، فَإِنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي أَقَلِّ شَيْءٍ مِنْ مَالِ البِكْرِ البَالِغَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَكُلّ المَالِ دُونَ النَّفْسِ، فَكَيْفَ يَمْلِكُ أَنْ يُخْرِجَهَا قَسْرًا إِلَى مَنْ هُوَ أَبْغَضُ الخَلْقِ إِلَيْهَا وَيُمَلِّكَهُ رِقَّهَا، وَمَعْلُومٌ أَنَّ ذَهَابَ جَمِيعِ مَالِهَا أَهْوَنُ عَلَيْهَا مِنْ ذَلِكَ، فَهَذَا مِمَّا يَنْبُو عَنْهُ قَوَاعِدُ الشَّرْعِ.

وَإِذَا صَارَتْ وَلِيَّ نَفْسِهَا فِي النِّكَاحِ لَا تَبْقَى مُولَيًا عَلَيْهَا بِالضَّرُورَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الاسْتِحَالَةِ.

وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ شَرْعِيَّةِ العَقْدِ انْتِظَامُ المُصَالِحِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لِيَحْصُلَ النَّسْلُ وَيَتَرَبَّى بَيْنَهُمَا، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا مَعَ غَايَةِ المُنَافَرَةِ، فَإِذَا عُرِفَ قِيَامُ سَبَبِ انْتِفَاءِ المَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛

٣٦٣



لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ عَقْدٌ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ فَائِدَتُهُ ظَاهِرًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ ظَاهِرًا ثُمَّ يَطْرَأُ بَعْدَ العَقْدِ.

إِجْبَارُ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ:

وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا؛ لِلْحَدِيثَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ: وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ»(١).

وَإِنْ اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ؛ وَلِأَنَّ النُّطْقَ لَا يُعَدُّ عَيْبًا مِنْهَا، فَلَا مَانِعَ مِنَ النُّطْقِ فِي حَقِّهَا بِخِلَافِ الْبِكْرِ، فَإِنَّهُ مِنْهَا دَلِيلٌ عَلَى قِلَّةِ حَيَائِهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمَارِسْ الْأَزْوَاجَ.

حُكْمُ مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا:

وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ أَوْ جِرَاحَةٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْأَبْكَارِ، أَيْ تُزَوَّجُ كَمَا تُزَوَّجُ الْبِكْرُ، فَيَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا، وَكَذَا إِذَا زَالَتْ بِطَفْرَةٍ، وَهُوَ الْوَثْبَةُ مِنْ تَحْتٍ إِلَى فَوْقٍ، وَالْوَثْبَةُ مِنْ فَوْقٍ إِلَى تَحْتٍ، وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا حِينَ وَطِئَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا وَلِلْأَبِ أَنْ يَقْبِضَ مَهْرَ الْبِكْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا مَا لَمْ تَنْهَهُ عَنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ مَهْرَ الثَّيِّبِ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

وَكَذَا الحُكْمُ إِنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِزِنًا فَتُزَوَّجُ كَمَا تُزَوَّجُ الْبِكْرُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).



اشْتُرِطَ نُطْقُهَا فَإِنْ لَمْ تَنْطِقْ تَفُوتُهَا مَصْلَحَةَ النِّكَاحِ، وَإِنْ نَطَقَتْ وَالنَّاسُ يَعْرِفُونَهَا بِكْرًا فَتَتَضَرَّرُ بِاشْتِهَارِ الزِّنَا عَنْهَا فَيَكُونُ حَيَاؤُهَا أَكْثَرَ فَتَتَضَرَّرُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا، حَتَّى لَوْ كَانَتْ مُشْتَهِرَةً بِذَلِكَ، بِأَنْ أُقِيمَ عَلَيْهَا الحَدُّ أَوْ اعْتَادَتْهُ وَتَكَرَّرَ مِنْهَا، أَوْ قُضِيَ عَلَيْهَا بِالعِدَّةِ تَسْتَنْطِقُ بِالإِجْمَاعِ لِزَوَالِ الحَيَاءِ وَعَدَمِ التَّضَرُّرِ بِالنُّطْقِ، وَلَوْ مَاتَ زَوْجُ البِكْرِ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ تُزَوَّجُ كَالأَبْكَارِ لِبَقَاءِ البَكَارَةِ وَالحَيَاءِ.

وإِنْ زَالَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الثَّيِّبِ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَظْهَرَ ذَلِكَ الْفِعْلَ عَلَيْهَا حِينَ أَلْزَمَهَا الْعِدَّةَ وَالْمَهْرَ وَأَثْبَتَ النَّسَبَ بِذَلِكَ.

وَالْقَوْلُ لها أن اخْتَلَفَا في السُّكُوتِ فَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: بَلَغَكِ النِّكَاحُ فَسَكَتَتْ ، فَقَالَتْ- مُجِيبَةً لَهُ- : بَلْ رَدَدْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا، فَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيِّنَةَ عَلَى سُكُوتِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ، وَإِنْ أَقَامَاهَا جَمِيعًا فَبَيِّنَتُهَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الرَّدَّ، وَالْبَيِّنَةُ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْإِثْبَاتِ، وَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا أَجَازَتْ حِينَ أُخْبِرَتْ وَأَقَامَتْ هِيَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا رَدَّتْ كَانَتْ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الصُّورَةِ، وَبَيِّنَتُهُ أَثْبَتَتْ اللُّزُومَ، فَتَرَجَّحَتْ عَلَى بَيِّنَتِهَا بِخِلَافِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ ثَمَّ قَامَتْ بَيِّنَتُهُ عَلَى الْعَدَمِ وَهُوَ السُّكُوتُ لَا عَلَى إِثْبَاتِ شَيْءٍ حَادِثٍ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا قَامَتْ عَلَى السُّكُوتِ، وَهُوَ عَدَمُ الْكَلَامِ، وَبَيِّنَتُهَا قَامَتْ عَلَى إِثْبَاتِ الرَّدِّ.

٣٦٥

كِتَابُ النِّكَاح: فَصْل فِي الأَوْلِيَاءِوَالأَكْفَـــــــاءِ ٣٦٥

وَإِنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وَزَوَّجَهَا الوَلِيُّ بِرِضَاهَا فَأَيُّهُمَا قَالَتْ هُوَ الأَوَّلُ صَحَّ لِصِحَّةِ إِقْرَارِهَا عَلَى نَفْسِهَا دُونَ إِقْرَارِ الأَبِ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَدْرِي، لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الجَمْعِ وَعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا يَجِبُ جَمِيعُ المَهْرِ؛ لِأَنَّ البَكَارَةَ لَا تَصِيرُ مُسْتَحَقَّةً بِالنِّكَاحِ.

وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا فَبَلَغَهَا فَرَدَّتْ ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِنَّ جَمَاعَةً يَخْطُبُونَكِ، فَقَالَتْ: أَنَا رَاضِيَةٌ بِمَا تَفْعَل، فَزَوَّجَهَا الأَوَّلَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا: أَنَا رَاضِيَةٌ بِمَا تَفْعَل يَنْصَرِفُ إِلَى غَيْرِهِ دلَالَة، وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: كَرِهْتُ صُحْبَةَ فُلَانَةٍ فَطَلَّقْتُهَا فَزَوِّجْنِي امْرَأَةً، فَزَوَّجَهُ تِلْكَ المَرْأَةَ لَا يَجُوزُ.

زَوَاجُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ:

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ، بِكْرًا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ الإِجْبَارِ عَلَيْهِمَا لِصِغَرِهِمَا، **وَدَلَّ عَلَى تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى:** ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤] و: «**تَزَوَّجَتْ عَائِشَةُ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا **وَهِيَ ابْنَةُ سِتٍّ**»(١)

وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زَوَّجَ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُوم مِنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ.

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَتَضَمَّنُ المَصَالِحَ وَذَلِكَ يَكُونُ بَيْنَ المُتَكَافِئَيْنِ، وَالكُفْءُ لَا يَتَّفِقُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَمَسَّتْ الحَاجَةُ إِلَى إِثْبَاتِ الوِلَايَةِ عَلَى الصِّغَارِ تَحْصِيلًا لِلْمَصْلَحَةِ وَإِعْدَادًا لِلْكُفْءِ إِلَى وَقْتِ الحَاجَةِ، وَالقَرَابَةُ

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٣٨٩٤)، ومسلم (١٤٢٢).

مُوجِبَةٌ لِلنَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ، فَيَنْتَظِمُ الجَمِيعُ، إِلَّا أَنَّ شَفَقَةَ الأَبِ وَالجَدِّ أَكْثَرُ فَيَكُونُ عَقْدُهُمَا لَازِمًا لَا خِيَارَ فِيهِ، فَإِذَا كَانَ المُزَوِّجُ أَبًا أَوْ جَدًّا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ البُلُوغِ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِمَا وَشِدَّةِ حِرْصِهِمَا عَلَى نَفْعِهِمْ، فَكَأَنَّهُمْ بَاشَرُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ.

وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُهُمَا فَلَهُمَا الخِيَارُ إِنْ شَاءَا أَقَامَا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ شَاءَا فَسَخَا.

مَنِ الوَلِيُّ؟

وَالْوَلِيُّ: هُوَ الْعَصَبَةُ، وَذَلِكَ بِحَسَبِ تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ فِي الإِرْثِ وَالحَجْبِ، فيُعْتَبَرُ فِي الْوِلَايَةِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، وَأَقْرَبُ الأَوْلِيَاءِ إِلَى المَرْأَةِ الابْنُ ثُمَّ ابْنُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الجَدُّ أَبُ الأَبِ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ الأَخُ الشَّقِيقُ ثُمَّ الأَخُ لِأَبٍ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ الشَّقِيقِ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ لَأَبٍ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ العَمُّ الشَّقِيقُ، ثُمَّ العَمُّ لِأَبٍ، ثُمَّ ابْنُ العَمِّ الشَّقِيقِ، ثُمَّ ابْنُ العَمِّ لِأَبٍ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ الشَّقِيقِ ثُمَّ عَمُّ الأَبِ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ.

وَلَا وِلَايَةَ لِصَغِيرٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، فَأَوْلَى أَنْ لَا يَلُوا عَنْ غَيْرِهِمْ.

وَلَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النِّسَاءِ :١٤١] ، وَلِهَذَا لَا يَتَوَارَثَانِ.

وَيَجُوزُ لِلْكَافِرِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأَنْفَالِ :٧٣]، وَلِهَذَا يَتَوَارَثَانِ.



تَزْوِيجُ غَيْرِ العَصَبَاتِ:

ويَجُوزُ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَـارِبِ الـتَّزْوِيجُ عِنْـدَ عَـدَمِ الْعَصَـبَاتِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، كَالْأُمِّ وَالخَالِ وَالخَالَةِ وَالأُخْتِ وَكُلِّ ذِي رَحِمٍ، لِكُلِّهِمْ تَزْوِيجُ مَنْ لَمْ يَحْتَلِمْ، وَأَوْلَاهُمْ الْأُمُّ ثُمَّ الْجَدَّةُ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبَـوَيْنِ ثُـمَّ الْأُخْتُ لِلْأَبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ ثُمَّ أَوْلَاهُمْ.

لِأَنَّ الأَصْلَ فِي هَذِهِ الوِلَايَةِ إِنَّمَا هُوَ القَرَابَةُ الدَّاعِيَةُ إِلَى الشَّفَقَةِ وَالنَّظَرِ فِي حَقِّ المُولَى عَلَيْهِ، وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ مَنْ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالقَرَابَـةِ. وَشَـفَقَةُ الأُمِّ أَكْثَرُ مِنْ شَفَقَةِ غَيْرِهَا مِنَ الأَبَاعِدِ مِنْ أَبْنَاءِ الأَعْمَامِ، وَكَـذَلِكَ شَـفَقَةُ الجَدِّ لِأُمٍّ وَالأَخْوَالِ، وَلِأَنَّ الأُمَّ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ فَتَثْبُتُ الوِلَايَةُ لَهَا كَالآخَرِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا ، وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ قَرَابَـةٍ يَتَعَلَّـقُ بِهَـا الـوَارِثُ يَتَعَلَّـقُ بِهَـا ثُبُـوتُ الوِلَايَـةِ؛ لِأَنَّهَـا دَاعِيَـةٌ إِلَى الشَّـفَقَةِ وَالنَّظَـرِ كَالعَصَبَاتِ، إِلَّا أَنَّهُمْ تَأَخَّرُوا عَنِ العَصَبَاتِ لِضَعْفِ الـرَّأْيِ وَبُعْـدِ القَرَابَـةِ كَمَا فِي الإِرْثِ.

ثُمَّ إِذَا عَدِمَ العَصَـبَاتِ وَذَوِي الأَرْحَـامِ زَوَّجَهَـا القَـاضِي لِقَـوْلِ النَّـبِيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا**»[(١)].

غِيَابُ الوَلِيِّ:

إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَـدُ مِنْـهُ أَنَّ يُزَوِّجَهَـا، والْوَلِيُّ الْأَبْعَدُ أَوْلَى مِنَ السُّلْطَانِ، حَتَّى لَوْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ مَعَ حُضُورِهِ لَمْ يَجُزْ.

---

(١) صــحيح: رواه أبـو داود (٢٠٨٣)، والترمـذي (١١٠٢)، وابـن ماجـه (١٨٧٩)، وأحمـد (٦/ ٦٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ في الإرواء (١٨٤٠).

وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ إِذَا كَانَ بِحَالٍ تَفُوتُ المَصْلَحَةُ بِاسْتِطْلَاعِ رَأْيِهِ وَانْتِظَارِهِ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الأَبْعَدِ تَتَضَرَّرُ الصَّغِيرَةُ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ الكُفْءُ الحَاضِرُ، وَقَدْ لَا يَتَّفِقُ الكُفْءُ مَرَّةً أُخْرَى، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ دَفْعًا لِهَذَا الضَّرَرِ، وَلِأَنَّ الغَائِبَ عَاجِزٌ عَنْ تَدْبِيرِ مَصَالِحِ النِّكَاحِ فَيَفُوتُ مَقْصُودُ الوِلَايَةِ؛ لِأَنَّهَا نَظَرِيَّةٌ، وَلَا نَظَرَ فِي ذَلِكَ.

تَعَدُّدُ الأَوْلِيَاءِ:

لَوْ زَوَّجَ المَرْأَةَ وَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَبَقَ فَقَدْ صَحَّ، فَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الثَّانِي، وَهَذَا لِأَنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ القَرَابَةُ، وَهِيَ لَا تَتَجَزَّأُ، وَالحُكْمُ الثَّابِتُ بِهِ أَيْضًا لَا يَتَجَزَّأُ فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالمُنْفَرِدِ، فَأَيُّهُمَا عَقَدَ جَازَ كَالأَمَانِ.

وَإِنْ كَانَا مَعًا بَطَلَا لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ وَعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا.

الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ:

الكَفَاءَةُ هِيَ المُمَاثَلَةُ، وَالكُفْءُ مَنْ كَانَ مِثْلَكَ.

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِمْرَارُهَا بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ كُفْءٌ ثُمَّ صَارَ فَاجِرًا لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ.

ثُمَّ الْكَفَاءَةُ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لِحَقِّ النِّسَاءِ لَا لِحَقِّ الرِّجَالِ، فَإِنَّ الشَّرِيفَ إِذَا تَزَوَّجَ وَضِيعَةً دَنِيئَةً لَيْسَ لِأَوْلِيَائِهِ حَقُّ الاعْتِرَاضِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَفْرِشٌ لَا مُسْتَفْرَشٌ، وَالحَسِيبُ كُفْءٌ لِلنَّسِيبِ، حَتَّى إِنَّ الْفَقِيهَ يَكُونُ كُفْئًا

٣٦٩

لِلْعَلَوِيِّ؛ لِأَنَّ شَرَفَ الْعِلْمِ فَوْقَ شَرَفِ النَّسَبِ، حَتَّى إِنَّ الْعَالِمَ الْعَجَمِيَّ كُفْءٌ لِلْعَرَبِيِّ الْجَاهِلِ، وَالْعَالِمَ الْفَقِيرَ كُفْءٌ لِلْغَنِيِّ الْجَاهِلِ.

وَإِذَا زَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا دَفْعًا لِضَرَرِ الْعَارِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَلِيُّ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ لَا، كَابْنِ الْعَمِّ، وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْفُرْقَةُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاكِمِ، وَسُكُوتُ الْوَلِيِّ عَنْ الْمُطَالَبَةِ بِالتَّفْرِيقِ لَا يُبْطِلُ حَقَّهُ فِي الْفَسْخِ وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ حَتَّى تَلِدَ، فَإِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ لَمْ يَبْقَ لَهُمْ أَنْ يُفَرِّقُوا؛ كَيْ لَا يَضِيعَ الْوَلَدُ عَمَّنْ يُرَبِّيهِ، وَمَا لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فَحُكْمُ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْإِيلَاءِ وَالْمِيرَاثِ قَائِمٌ بَيْنَهُمَا، وَالْفُرْقَةُ تَكُونُ فَسْخًا لَا طَلَاقًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الزَّوْجُ دَخَلَ بِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ خَلَا بِهَا خَلْوَةً صَحِيحَةً لَزِمَهُ كُلُّ الْمُسَمَّى وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي وَقَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَلَوْ أَنَّهَا لَمَّا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ جَهَّزَهَا الْوَلِيُّ وَقَبَضَ مَهْرَهَا كَانَ رَاضِيًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَقْرِيرٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ.

وَإِنْ زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ ثُمَّ فَارَقَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ كَانَ لِلْوَلِيِّ الِاعْتِرَاضُ؛ لِأَنَّ الرِّضَا بِالْأَوَّلِ لَا يَكُونُ رِضًا بِالثَّانِي.

وَإِنْ زَوَّجَهَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ بِرِضَاهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْوَلِيِّ وَلَا لِمَنْ هُوَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ حَقُّ الْفَسْخِ.

وَلَوْ أَسْقَطَ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ حَقَّهُ مِنَ الْكَفَاءَةِ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِذَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ الْمَرْأَةُ.

وَالْكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ:

١- النَّسَبِ: لِحَدِيثِ: «**الْعَرَبُ بَعْضُهَا أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ**»[(١)]؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ وَالتَّعِييرَ يَقَعَانِ بِالأَنْسَابِ، فَتُلْحَقُ النَّقِيصَةُ بِدَنَاءَةِ النَّسَبِ، فَتُعْتَبَرُ فِيهِ الكَفَاءَةُ، فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، وَلَيْسَتْ الْعَرَبُ أَكْفَاءٌ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ فَخَرُوا بِقُرْبِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا عِبْرَةَ لِفَضْلِ الْبَعْضِ مِنْهُمْ عَلَى بَعْضٍ، حَتَّى إِنَّ الْهَاشِمِيَّةَ لَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ قُرَشِيٍّ غَيْرِ هَاشِمِيٍّ لَا يَكُونُ لِأَوْلِيَائِهَا الاعْتِرَاضُ، وَكَذَا سَائِرُ الْعَرَبِ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ.

٢- وَالدِّينِ: حَتَّى لَوْ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِ الصَّالِحِينَ إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ فَاسِقٍ كَانَ لِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الاعْتِرَاضِ؛ لِأَنَّ التّفَاخُرَ بِالدِّينِ أَحَقُّ مِنَ التّفَاخُرِ بِالنَّسَبِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالمَالِ، وَالتَّعْيِيرُ بِالفِسْقِ أَشَدُّ وُجُوهِ التَّعْيِيرِ، وَحَدِيث أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ**»[(٢)]، إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ أَبْلَغُ فِي المَقْصُودِ.

٣-وَالْمَالِ: فلَا يكُونُ الفَقِيرُ كُفأً لِلْغَنِيَّةِ؛ لِأَنَّ التّفَاخُرَ بِالمَالِ أَكْثَرُ مِنَ التَّفَاخُرِ بِغَيْرِهِ عَادَةً، وَخُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا، وَلِأَنَّ لِلنِّكَاحِ تَعَلُّقًا بِالمَهْرِ والنَّفَقَةِ تعَلُّقًا لَازِمًا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بِدُونِ المَهْرِ، وَالنَّفَقَةُ لَازِمَةٌ، وَلَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالنَّسَبِ وَالحُرِّيَّةِ، فَلَمَّا اعْتُبِرَتْ الكَفَاءَةُ ثَمَّةَ فَلِأَنْ تُعْتَبَرَ هَهُنَا أَوْلَى.

(١) رواه البيهقي (١٤١٤٣) وضعفه الألباني في الإرواء(٦/ ٢٦٩).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦) .

٣٧١



وَالمُعْتَبَرُ فِيهِ القُدْرَةُ عَلَى مَهرِ مِثْلِهَا وَالنَّفَقَةِ، وَلَا تُعْتَبَرُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ، حَتَّى إِنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا وَنَفَقَتِهَا يَكُونُ كُفْأً لَهَا وَإِنْ كَانَ لَا يُسَاوِيهَا فِي المَالِ.

٤- **وَالصَّنَائِعِ**(١): لِأَنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ بِالدَّنِيءِ مِنْهَا وَيَفْتَخِرُونَ بِشَرَفِ الصِّنَاعَةِ، فَالْحَائِكُ وَالْحَجَّامُ وَالدَّبَّاغُ وَالْكَنَّاسُ لَا يَكُونُونَ أَكْفَاءً لِسَائِرِ الْحِرَفِ، وَيَكُونُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءً لِبَعْضٍ.

وَأَهْلُ الْكُفْرِ بَعْضُهُمْ أَكفَاءٌ لبَعْضٍ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْكَفَاءَةِ لِدَفْعِ النَّقِيصَةِ، وَلَا نَقِيصَةَ أَعْظَمُ مِنَ الكُفْرِ.

٥- **وَالحُرِّيَّةِ**: فَلَا يَكُونُ العَبْدُ كُفْأً لِلْحُرَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُعَيَّرُ بِهِ، فَإِنَّهُ نَقْصٌ وَشَيْنٌ.

تَزْوِيجُ المَرْأَةِ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ:

إِذَا تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ حَقُّ الاعْتِرَاضِ عَلَيْهَا حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا، وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْفُرْقَةُ إِلَّا عِنْدَ الْقَاضِي، وَمَا لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِالْفُرْقَةِ فَحُكْمُ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْإِيلَاءِ وَالْمِيرَاثِ قَائِمٌ، ثُمَّ إِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا.

---

(١) وَهَذَا عِنْدَهُمَا وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَتَانِ، فِي رِوَايَةٍ: لَا يُعْتَبَرُ، وَهُوَ الظَّاهِرُ، حَتَّى إِنَّ الْبَيْطَارَ يَكُونُ كُفْأً لِلْعَطَّارِ، وَفِي رِوَايَةٍ: هُمْ أَكْفَاءٌ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، إِلَّا الْحَائِكَ وَالْحَجَّامَ وَالدَّبَّاغَ وَالْكَنَّاسَ وَالْحَلَّاقَ فَإِنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ أَكْفَاءً لِسَائِرِ الْحِرَفِ، وَيَكُونُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءً لِبَعْضٍ.

تَرْكُ الاعْتِرَاضِ بِنَقْصِ المَهْرِ أَوْ زِيَادَتِهِ حَالَ تَزْوِيجِ الأَبِ وَالجَدِّ:

وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا، أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ وَالنُّقْصَانُ مِمَّا يُتَغَابَنُ فِيهِ إِجْمَاعًا.

لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ عُمُرٍ، وَهُوَ يَشْتَمِلُ عَلَى مَقَاصِدَ وَأَغْرَاضٍ وَمَصَالِحَ بَاطِنَةٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الأَبَ مَعَ وُفُورِ شَفَقَتِهِ وَكَمَالِ رَأْيِهِ مَا أَقْدَمَ عَلَى هَذَا النَّقْصِ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ تَرْبُو وَتَزِيدُ عَلَيْهِ هِيَ أَنْفَعُ مِنَ القَدْرِ الفَائِتِ مِنَ المَالِ وَالكَفَاءَةِ، بِخِلَافِ المَالِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ المَالِيَّةُ لَا غَيْرَ، وَبِخِلَافِ غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ لِأَنَّهُمْ أَنْقَصُ شَفَقَةً، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ وَقَصرَتْ فِي مَهْرِهَا حَيْثُ لِلْأَوْلِيَاءِ الاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا؛ لِأَنَّهَا سَرِيعَةُ الانْخِدَاعِ ضَعِيفَةُ الرَّأْيِ، فَتَفْعَلُ ذَلِكَ مُتَابَعَةً لِلْهَوَى لَا لِتَحْصِيلِ المَقَاصِدِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ قَلَّمَا يَنْظُرْنَ فِي عَوَاقِبِ الأُمُورِ وَمَصَالِحِهَا.



٣٧٣



فَصْلٌ

فِي المَهْرِ وَأَحْكَامِهِ

المَهْرُ: هُوَ المَالُ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ البُضْعِ، إِمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِنَفْسِ العَقْدِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ: الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ.

أَمَّا الكِتَابُ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النِّسَاءِ: ٢٤].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [النِّسَاءِ: ٤] **أَيْ**: عَنْ طِيبِ نَفْسٍ بِالفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَ اللهُ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «**مَا أَصْدَقْتَهَا؟ قَالَ: وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ**»(١).

وَأَجْمَعُوا عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ.

وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمَّى فِيهِ مَهْرًا، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا، وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا.

وَكَذَا نِكَاحُ الشِّغَارِ مُنْعَقِدٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَرْأَتَيْنِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الزَّوْجُ أُخْتَهُ أَوْ أُمَّهُ،

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٢٠٤٨)، ومسلم (١٤٢٧).

عَلَى أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقَ الْأُخْرَى، فيَجُوزُ النِّكَاحُ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

أَقَلُّ المَهْرِ:

وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ يَوْمَ الْعَقْدِ لَا يَوْمَ الْقَبْضِ، فَإِنْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا عَشَرَةٌ.

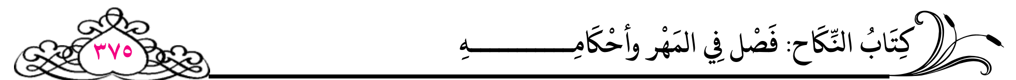
وَإِنْ سَمَّى عَشَرَةً فَمَا زَادَ فَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَكَذَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ فَلَهَا الْمُسَمَّى أَيْضًا، وَكَذَا إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ قَتْلَهَا نَفْسَهَا كَمَوْتِهَا.

لِأَنَّهُ بِالدُّخُولِ يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ المُبْدَلِ وَبِهِ يَتَأَكَّدُ البَدَلُ، وَلِأَنَّ بِالمَوْتِ يَنْتَهِي النِّكَاحُ نِهَايَتَهُ، وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ وَيَتَأَكَّدُ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَالْخَلْوَةِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

عَدَمُ تَسْمِيَةِ المَهْرِ:

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، بِأَنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِ المَهْرِ أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَكَذَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحَّ، فَيَجِبُ العِوَضُ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، وَالمَهْرُ وَجَبَ حَقًّا لِلشَّرْعِ عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَالوَاجِبُ الأَصْلِيُّ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَعْدَلُ، فَيُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ، بِخِلَافِ حَالَةِ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ



رَضُوا بِهِ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ فَقَدْ رَضِيَتْ بِالنُّقْصَانِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَقَدْ رَضِيَ بِالزِّيَادَةِ.

وَلِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ - امْرَأَةٍ مِنَّا - مِثْلَ مَا قَضَيْتَ»(١).

وَعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ فُلَانَةَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ لِلمَرْأَةِ: أَتَرْضَيْنَ أَنْ أُزَوِّجَكِ فُلَانًا؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ، قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّجَنِي فُلَانَةَ، وَلَمْ أَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، فَأُشْهِدُكُمْ أَنِّي قَدْ أَعْطَيْتُهَا مِنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْبَرَ، فَأَخَذَتْ سَهْمًا، فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ»(٢).

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وَالأَمْـــــرُ

(١) صحيح: رواه أحمد (٤/ ٢٨٠) وأبو داود (٢٢١٤)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٦/ ١٢١)، وابن ماجه (١٨٩١)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٩٣٩).

(٢) صحيح: وقد تقدم.



يَقْتَضِي الوُجُوبَ، وَأَدَاءُ الوَاجِبِ مِنَ الإِحْسَانِ، فَلَا تَعَارُضَ، وَلَا مُتْعَةَ لِغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَصَّ بِالآيَةِ مَنْ لَمْ يُفْرَضْ لَهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا دَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ لِمَدْخُولٍ بِهَا وَلَا مَفْرُوضٍ لَهَا.

والْمُطلَّقَاتُ أَرْبَع:

١- مُطَلَّقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ تَجِبُ لَهَا الْمُتْعَةُ، كَمَا تَقَدَّمَ.

٢- وَمُطَلَّقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَقَدْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ الْمُتْعَةُ لَهَا مُسْتَحَبَّةٌ.

٣- وَمُطَلَّقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ أَيْضًا الْمُتْعَةُ لَهَا مُسْتَحَبَّةٌ.

٤- وَمُطَلَّقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا، فَهَذِهِ لَا تَجِبُ لَهَا مُتْعَةٌ وَلَا تُسْتَحَبُّ.

وَالْمُتْعَةُ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ، ثُمَّ إِذَا كَانَتْ الْمُتْعَةُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْمُتْعَةَ بَدَلٌ عَنْ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ الَّذِي سُمِّيَ فِيهِ أَقْوَى، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ فِي الأَقْوَى أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ المَهْرِ لَا يَجِبُ فِي الأَضْعَفِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى.

ويُعْتَبَرُ حَالُهُ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦].

الحَطُّ وَالزِّيَادَةُ فِي المَهْرِ:

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهُوَ لَهَا إِنْ

٣٧٧

دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَكَذَا إِذَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَامَ مَقَامَ فَرْضِهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ.

وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[النِّسَاءِ: ٢٤]، وَقَدْ تَرَاضَيَا بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا صَحَّتْ الزِّيَادَةُ تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الْحَطُّ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا بَقَاءً وَاسْتِيفَاءً، فَتَمْلِكُ حَطَّهُ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَتْ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا صَحَّتْ الْهِبَةُ، وَلَيْسَ لِأَوْلِيَائِهَا- أَبٌ وَلَا غَيْرُهُ- الاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا وَهَبَتْ مِلْكَهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا وَقَصُرَتْ عَنْ مَهْرِهَا، فَإِنَّ لَهُمْ الاعْتِرَاضَ؛ لِأَنَّ الْأَمْهَارَ مِنْ حَقِّهِمْ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ؛ لِأَنَّهَا تُلْحِقُ بِهِمْ الشَّيْنَ بِذَلِكَ.

الخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ:

وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ خَلْوَةً صَحِيحَةً وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِمَا رَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ وَالأَثْرَمُ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَى، قَالَ: «**قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا، فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ، وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ**»(١) وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنِ الأَحْنَفِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (٢).

(١) صحيح: رواه البيهقي (٧/ ٢٥٥، ٢٥٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٩٣٧).

(٢) صحيح لغيره: رواه عبد الرزاق في: «**المصنف**» (٦/ ٢٥٦) رقم (١٠٨٦٣) وفي إسناده معمر (متكلم في روايته عن قتادة)، ورواه ابن أبي شيبة في: «**المصنف**»(٤/ ٢٣٥) رقم (١٦٩٦٤)، بإسناد صحيح، قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الأَحْمَرُ عَنِ ابْنِ سَالِمٍ عَنِ الشَّعبيِّ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ قَالَا: إِذَا أَرْخَى سِتْرًا، أَوْ خَلَّى وَجَبَ المَهْرُ وَعَلَيْهَا العِدَّةُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْخَلْوَةُ صَحِيحَةً، أَمَّا إِذَا كَانَتْ فَاسِدَةً فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ وَلَا تُوجِبُ كَمَالَ الْمَهْرِ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَّهَمَانِ فِي الْوَطْءِ، وَالْعِدَّةُ تَجِبُ لِلاحْتِيَاطِ، وَالْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ تُسْلِمَ نَفْسَهَا وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ، لَا مِنْ جِهَةِ الطَّبْعِ وَلَا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ.

وَالْفَاسِدَةُ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مَانِعٌ، إِمَّا طَبْعًا وَإِمَّا شَرْعًا.

فَالطَّبْعُ أَنْ يَكُونَا مَرِيضَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجِمَاعُ أَوْ بِهَا رَتْقٌ أَوْ مَعَهُمَا ثَالِثٌ.

وَالَّذِي مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَا مُحْرِمَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا إِحْرَامَ فَرْضٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، أَوْ صَائِمَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا صَوْمَ فَرْضٍ، وَأَمَّا صَوْمُ التَّطَوُّعِ فَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ، أَوْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نُفَسَاءَ.

ولَوْ اخْتَلَفَا فِي عَدَمِ الدُّخُولِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.

فكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْخَلْوَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْجِمَاعِ حَقِيقَةً فَطَلَّقَهَا كَانَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْجِمَاعِ لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ.

خَلْوَةُ المَجْبُوبِ:

وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ إِجْمَاعًا احْتِيَاطًا، وَالْمَجْبُوبُ هُوَ الَّذِي اسْتُؤْصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصْيَتَاهُ، أَيْ قُطِعُوا، وَأَمَّا الْعِنِّينُ إِذَا خَلَا بِامْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَوَانِعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَجَبَ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِجْمَاعًا، وَكَذَا الْخَصِيُّ أَيْضًا، وَلَوْ خَلَا بِالرَّتْقَاءِ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الرَّتْقَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْخَلْوَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّ وَطْأَهَا مُتَعَذِّرٌ، وَالْعِدَّةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِلاحْتِيَاطِ.

٣٧٩



الزَّوَاجُ عَلَى تَعْلِيمِ القُرْآنِ أَوْ نَحْوِهِ مِنَ الطَّاعَاتِ:

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ خِدْمَةَ الْحُرِّ نَمَاءٌ مِنْهُ كَوَلَدِهِ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ أَوْ يَكُونُ مَهْرًا لَمْ تَكُنْ مَنَافِعُهُ مَهْرًا، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ مَنَافِعُهُ مَهْرًا كَانَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَأَمَّا تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ فَلِأَنَّهُ ذِكْرٌ وَاجِبٌ، فَتَعْلِيمُهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ إِلَّا مَالًا؛ لِأَنَّ الْمَشْرُوعَ إِنَّمَا هُوَ الابْتِغَاءُ بِالْمَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، وَالتَّعْلِيمُ لَيْسَ بِمَالٍ.

الزَّوَاجُ بِشَرْطِ عَدَمِ خُرُوجِهَا مِنَ البَلَدِ أَوْ الزَّوَاجِ عَلَيْهَا:

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ جَائِزٌ وَالثَّانِي فَاسِدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ فَلَهَا الْأَلْفُ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ وَلَا يَنْقُصُ عَنْ أَلْفٍ، وَلَكِنَّ مَعَ هَذَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْأَقَلِّ.

تَسْمِيَةُ الجِنْسِ دُونَ الوَصْفِ:

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ وَلَهَا الْوَسَطُ مِنْهُ، يَعْنِي سَمَّى جِنْسَ الْحَيَوَانِ دُونَ وَصْفِهِ، بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حِمَارٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَقَرَةٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمِّ الْجِنْسَ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا

مَهْرُ الْمِثْلِ.

وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ أَعْطَاهَا الْحَيَوَانَ وَإِنْ شَاءَ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ثُبُوتًا صَحِيحًا، بِدَلَالَةِ أَنَّ مُسْتَهْلِكَهُ لَا يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ مَجْهُولُ الصِّفَةِ فَلَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ، فَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَهَذَا إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ أَجْنَاسٌ كَثِيرَةٌ، أَمَّا إِذَا سَمَّى جِنْسًا بِأَنْ قَالَ مِصْرِيًّا أَوْ تُرْكِيًّا صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ إِعْطَائِهِ أَوْ إِعْطَاءِ قِيمَتِهِ، وَتَجِبُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْعَقْدِ.

مَهْرُ المِثْلِ:

وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَلَا خَالَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مِنْ قَبِيلَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُنْسَبُ إِلَى قَبِيلَةِ أَبِيهَا وَتَشْرُفُ بِهِمْ، فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ مِنْ قَبِيلَةِ أَبِيهَا بِأَنْ كَانَتْ بِنْتَ عَمِّ أَبِيهَا فَحِينَئِذٍ يُعْتَبَرُ بِمَهْرِهَا، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ مِثْلُ حَالِهَا فَمِنَ الأَجَانِبِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ أَنْ يَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالْجَمَالِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالدِّينِ وَالنَّسَبِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ وَالْعِفَّةِ وَالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ.

مَنْعُ المَرْأَةِ نَفْسَهَا حَتَّى تَقْبِضَ المَهْرَ:

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا حَتَّى يَتَعَيَّنَ حَقُّهَا فِي الْبَدَلِ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِي الْمُبْدَلِ.

وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ وَالْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا

حَتَّى يُوَفِّيَهَا الْمَهْرَ كُلَّهُ، يَعْنِي الْمُعَجَّلَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ لِلاسْتِيفَاءِ قَبْلَ الْإِيفَاءِ، وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ كُلُّهُ مُؤَجَّلًا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا بِالتَّأْجِيلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّ الْبَائِعَ إِذَا أَجَّلَ الثَّمَنَ لَيْسَ لَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْمَهْرَ إِذَا كَانَ حَالًّا فَلَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ كُلَّهُ وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ مَكَّنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِرِضَاهَا وَأَرَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ تَمْنَعَ لِأَجْلِ الْمَهْرِ فَلَهَا ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ صَبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً فَلَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ بِالاتِّفَاقِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مُؤَجَّلًا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ، وَكَذَا إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يُوجِبْ لَهَا الْحَبْسَ فَلَا يَثْبُتُ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

ضَمَانُ المَهْرِ:

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَالَبَةِ زَوْجِهَا أَوْ وَلِيِّهَا اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْكَفَالَاتِ، وَيَرْجِعُ الْوَالِي إِذَا أَدَّى عَلَى الزَّوْجِ إِنْ كَانَ بِأَمْرِهِ.

عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ المَهْرِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ:

إِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَإِنَّمَا يَجِبُ بِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِهِ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخَلْوَةِ، فلَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْخَلْوَةِ، وَكَذَا لَوْ لَمَسَهَا أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ جَامَعَهَا فِي الدُّبُرِ؛ لِأَنَّ الْخَلْوَةَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ كَالْخَلْوَةِ بِالْحَائِضِ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى لِرِضَاهَا بِهِ، هَذَا إِذَا

كَانَ ثَمَّةَ مُسَمًّى، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَيُعْتَبَرُ الْجِمَاعُ فِي الْقُبُلِ حَتَّى يَصِيرَ مُسْتَوْفِيًا لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ أَوْجَبَ كَمَالَ الْمَهْرِ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ التَّفْرِيقِ أَوْ عِنْدَ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا لَا مِنْ آخِرِ الْوَطَآتِ.

فالتَّفْرِيقُ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ مِثْلُ الطَّلَاقِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَّ التَّفْرِيقُ مَحِلَّ الطَّلَاقِ اعْتُبِرَتْ الْعِدَّةُ مِنْهُ.

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ إِحْيَاءً لِلْوَلَدِ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ(١).

حُكْمُ الهَدِيَّةِ:

إِنْ بَعَثَ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ شَيْئًا، فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: هُوَ مَهْرٌ أَوْ هُوَ مِنَ المَهْرِ، فَالقَوْلُ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ اسْتُفِيدَ مِنْهُ، فَكَانَ أَعْرَفَ بِجِهَتِهِ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ التَّمْلِيكَ أَصْلًا، وَكَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْعَى فِي إِسْقَاطِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، إِلَّا فِيمَا هُيِّئَ لِلْأَكْلِ، كَالخُبْزِ وَالشَّوْيِ وَاللَّحْمِ المَطْبُوخِ وَالفَوَاكِهِ الَّتِي لَا تَبْقَى فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ.

تَزَوُّجُ امْرَأَتَانِ فِي عَقْدٍ واحِدٍ:

مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ

(١) هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

نِكَاحُ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَبَطَلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى، وَيَكُونُ الْمَهْرُ كُلُّهُ لِلَّتِي صَحَّ نِكَاحُهَا.

وَبَطَلَ نِكَاحُ الْأُخْرَى وَلَوْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا تَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا بَالِغًا مَا بَلَغَ.

التَّفْرِيقُ بِسَبَبِ العُيُوبِ:

إِذَا كَانَ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِلْآخَرِ إِلَّا فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ وَالخَصْيِ.

أَمَّا عُيُوبُ المَرْأَةِ، فَلِأَنَّ المُسْتَحَقَّ هُوَ التَّمْكِينُ، وَإِنَّهُ مَوْجُودٌ، وَالاسْتِيفَاءُ مِنَ الثَّمَرَاتِ وَاخْتِلَالِهِ بِالعُيُوبِ لَا يُوجِبُ الفَسْخَ؛ لِأَنَّ الفَوَاتَ بِالمَوْتِ لَا يُوجِبُهُ فَهَذَا أَوْلَى.

أَمَّا عُيُوبُ الرَّجُلِ، وَهِيَ الجُنُونُ وَالجُذَامُ وَالبَرَصُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ يَبْطُلُ، حَتَّى الزَّوْجِ فَلَا يَثْبُتُ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ لِإِخْلَالِهِمَا بِالمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ، وَالعُيُوبُ لَا تُخِلُّ بِهِ.

وَالعِنِّينُ الَّذِي لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ، أَوْ يَصِلُ إِلَى الثَّيِّبِ دُونَ الأَبْكَارِ، أَوْ يَصِلُ إِلَى غَيْرِ زَوْجَتِهِ وَلَا يَصِلُ إِلَيْهَا، وَتَكُونُ العُنَّةُ لِمَرَضٍ أَوْ ضَعْفٍ أَوْ كِبَرِ سِنٍّ، أَوْ مَنْ أُخِذَ بِسِحْرٍ؛ فَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عِنِّينًا وَخَاصَمَتْهُ المَرْأَةُ فِي ذَلِكَ أَجَّلَهُ القَاضِي سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْ المَرْأَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهَا حَقًّا فِي الوَطْءِ فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمَرَضٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِآفَةٍ أَصْلِيَّةٍ فَجُعِلَتْ السَّنَةُ مُعَرِّفَةً لِذَلِكَ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى الفُصُولِ الأَرْبَعَةِ؛ فَإِنْ كَانَ المَرَضُ مِنْ بُرُودَةٍ أَزَالَهُ حَرُّ الصَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةٍ أَزَالَهُ يُبْسُ الخَرِيفِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ حَرَارَةٍ أَزَالَهُ

بَرْدُ الشِّتَاءِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ يُبْسٍ أَزَالَهُ رُطُوبَةُ الرَّبِيعِ عَلَى مَا عَلَيْهِ العَادَةُ.

فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا عُلِمَ أَنَّهُ لِآفَةٍ أَصْلِيَّةٍ فَتُخَيَّرُ.

وَالتَّأْجِيلُ إِنَّمَا يَكُونَ بَعْدَ دَعْوَى المَرْأَةِ عِنْدَ القَاضِي، فَإِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حَقِّهَا.

وَالمَجْبُوبُ، وَهُوَ الَّذِي قُطِعَ ذَكَرُهُ أَصْلًا، فَإِنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي التَّأْجِيلِ، وَالخَصِيُّ كَالعِنِّينِ؛ لِأَنَّ لَهُ آلَةً تَنْتَصِبُ وَيُجَامِعُ بِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُحْبِلُ، وَهُوَ الَّذِي سُلَّتْ أُنْثَيَاهُ.

وَإِذَا كَانَتْ المَرْأَةُ رَتْقَاءَ فَلَا وِلَايَةَ لَهَا فِي الطَّلَبِ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهَا فِي الوَطْءِ، وَلَوْ وَطِئَهَا الزَّوْجُ مَرَّةً وَاحِدَةً ثُمَّ عُنَّ أَوْ جُبَّ فَلَا طَلَبَ لَهَا وَلَا خِيَارَ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَرْطِ أَنَّهَا بِكْرٌ شَابَّةٌ جَمِيلَةٌ فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا عَجُوزًا عَمْيَاءَ بَخْرَاءَ شَوْهَاءَ ذَاتَ قُرُوحٍ لَهَا شِقٌّ مَائِلٌ وَعَقْلٌ زَائِلٌ وَلُعَابٌ سَائِلٌ فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ.

وَإِذَا وَكَّلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً فَزَوَّجَهُ عَمْيَاءَ أَوْ شَوْهَاءَ لَهَا لُعَابٌ سَائِلٌ وَشِقٌّ مَائِلٌ وَعَقْلٌ زَائِلٌ جَازَ.

وَكَذَا إِذَا وَكَّلَتْ الْمَرْأَةُ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ فَزَوَّجَهَا مِنْ خَصِيٍّ أَوْ عِنِّينٍ أَوْ مَجْبُوبٍ جَازَ، غَيْرَ أَنَّهَا تُؤَجَّلُ فِي الْخَصِيِّ وَالْعِنِّينِ سَنَةً وَتُخَيَّرُ فِي الْمَجْبُوبِ لِلْحَالِ، وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً فَزَوَّجَهُ امْرَأَةً لَا تُكَافِئُهُ جَازَ، وَكَذَا إِذَا زَوَّجَهُ صَغِيرَةً لَا تُجَامَعُ جَازَ، فَإِنْ زَوَّجَهُ الْوَكِيلُ بِنْتَهُ لَمْ يَجُزْ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً.

٣٨٥

التَّفْرِيقُ بِسَبَبِ اخْتِلَافِ الدِّينِ:

إِذَا أَسْلَمَتْ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْـهِ الْقَـاضِي الْإِسْـلَامَ، فَـإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَإِنْ أَبَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا بَائِنًا إِذَا كَانَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِبَاءِ امْتَنَعَ عَنِ الْإِمْسَـاكِ بِـالْمَعْرُوفِ مَـعَ قُدْرَتِـهِ عَلَيْـهِ بِالْإِسْلَامِ، فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَـهُ فِي التَّسْرِيـحِ بِالْإِحْسَـانِ، كَمَـا فِي الْجَـبِّ وَالْعُنَّةِ، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِلطَّلَاقِ، فَلَا يَنُوبُ مَنَابَهَا عِنْدَ إِبَائِهَا.

وَأَمَّا الْحَرْبِيَّةُ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَإِنَّهَا لَا تَبِينُ حَتَّى تَحِيضَ ثَـلَاثَ حِيَضٍ، فَإِنْ حَاضَتْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ هُنَاكَ مَرْجُوٌّ مِـنَ الـزَّوْجِ، إِلَّا أَنَّ الْعَرْضَ عَلَيْهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، فَأَشْبَهَ الْمُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا.

وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَـا عَلَى نِكَـاحِهِمَـا؛ لِأَنَّـهُ يَصِـحُّ النِّـكَاحُ بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً، فَلِأَنْ يَبْقَى أَوْلَى.

خُرُوجُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا:

إِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْـلِمًا وَقَعَـتْ الْبَيْنُونَـةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي إِبْقَاءِ النِّكَاحِ؛ لِانْقِطَاعِ مَقَاصِدِهِ وَتَعَذُّرِ الانْتِفَـاعِ بِهِ.

وَإِذَا سُبِيَ أَحَدُهُمَا وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ، وَإِنْ سُـبِيَا مَعًـا لَـمْ تَقَعْ الْبَيْنُونَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهِمَا دِينٌ وَلَا دَارٌ.

إِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَتَحْتَهُ زَوْجَةٌ مَجُوسِيَّةٌ:

إِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهِيَ

امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَكُنْ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِلطَّلَاقِ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنَّ الْفُرْقَةَ هُنَاكَ مِنْ جِهَةِ الرَّجُلِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الطَّلَاقِ.

فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِإِبَائِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَصَارَتْ مَانِعَةً لِنَفْسِهَا، كَالْمُطَاوعَةِ لِابْنِ زَوْجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

خُرُوجُ الْمَرْأَةِ مُهَاجِرَةً لِدَارِ الإِسْلَامِ وَلَهَا زَوْجٌ:

إِذَا خَرَجَتْ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ أَنْ تَتَزَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾[المُمْتَحَنَة: ١٠]، وَفِي الْمَنْعِ مِنْ تَزْوِيجِهَا تَمَسُّكٌ بِعِصْمَتِهِ، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[المُمْتَحَنَة: ١٠] حَيْثُ أَبَاحَ نِكَاحَ المُهَاجِرَاتِ مُطْلَقًا، فَتَقَيُّدُهُ بِمَا بَعْدَ العِدَّةِ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ، وَهِيَ نَسْخٌ؛ وَلِأَنَّ وُجُوبَ العِدَّةِ بِاعْتِبَارِ حَقِّ الزَّوْجِ وَلَا حَقَّ لِلْكَافِرِ.

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِوَلَدٍ ثَابِتِ النَّسَبِ فَتُمْنَعُ مِنَ النِّكَاحِ احْتِيَاطًا.

ارْتِدَادُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ:

إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا فُرْقَةً بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ ارْتِدَادُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يُوجِبُ فَسْخَ النِّكَاحِ.

فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ



بِالدُّخُولِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا النِّصْفُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ مِنْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَصَارَتْ كَالطَّلَاقِ.

وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ بُضْعَهَا بِالارْتِدَادِ فَصَارَتْ كَالْبَائِعِ إِذَا أَتْلَفَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَإِنْ كَانَتْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا جَمِيعُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا.

وَإِنْ ارْتَدَّا مَعًا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا.

زَوَاجُ المُرْتَدِّ أَوْ المُرْتَدَّةِ:

لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَتْلِ، وَالْإِمْهَالُ إِنَّمَا هُوَ ضَرُورَةُ التَّأَمُّلِ، وَالنِّكَاحُ يَشْغَلُهُ عَنِ التَّأَمُّلِ.

وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِلتَّأَمُّلِ وَخِدْمَةُ الزَّوْجِ تَشْغَلُهَا عَنِ التَّأَمُّلِ.

الوَلَدُ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ:

إِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظَرًا لِلْوَلَدِ، وَالْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً وَالزَّوْجُ كَافِرًا فِي حَالِ الْبَقَاءِ، بِأَنْ أَسْلَمَتْ هِيَ وَلَمْ يُسْلِمْ فَهُمَا زَوْجَانِ حَتَّى يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَيَكُونُ الْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، يَعْنِي إِذَا كَانَ الْوَلَدُ الصَّغِيرُ مَعَ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ كَانَ الْوَلَدُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَالَّذِي أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الَّذِي أَسْلَمَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَالْوَلَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَكُونُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ، حَتَّى إِنَّهُ يَصِحُّ سَبْيُهُ وَيَكُونُ مَمْلُوكًا لِلَّذِي سَبَاهُ.

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ نَظَرٍ لَهُ.

إِقْرَارُ نِكَاحِ الكُفَّارِ:

إِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ كَافِرٍ وَذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَهُمْ فِي دِينِهِمْ ثُمَّ أَسْلَمَا أُقِرَّا عَلَيْهِ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَى نِكَاحٍ جَدِيدٍ.

نِكَاحُ الْمَحَارِمِ:

وَأَمَّا نِكَاحُ الْمَحَارِمِ فَهُوَ فَاسِدٌ، فَإِنْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ بِنْتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا أَوْ لَمْ يُسْلِمَا وَتَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَمَّا إِذَا رَفَعَ أَحَدُهُمَا لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

تَعَدُّدُ الزَّوْجَاتِ:

يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] نَصَّ عَلَى الْأَرْبَعِ، فَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِنَّ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْحَرَائِرُ وَالْإِمَاءُ الْمَنْكُوحَاتُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُفَصِّلْ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ فَيَنْتَصِفُ مِلْكُ النِّكَاحِ أَيْضًا إِظْهَارًا لِشَرَفِ الْحُرِّيَّةِ.

فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً غَيْرَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَتْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً.

العَدْلُ بَيْنَ النِّسَاءِ:

إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَدِيثَةً وَالْأُخْرَى قَدِيمَةً، وَسَوَاءٌ كُنَّ مُسْلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ أَوْ إِحْدَاهُمَا مُسْلِمَةً وَالْأُخْرَى كِتَابِيَّةً، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالْمَلْبُوسِ؛ **لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهِمَا، جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**»[(١)]. وَهُوَ مُطْلَقٌ لَا فَضْلَ فِيهِ بَيْنَ الجَدِيدَةِ وَالقَدِيمَةِ وَالبِكْرِ وَالثَّيِّبِ وَالمُسْلِمَةِ وَالكِتَابِيَّةِ، وَلِأَنَّ القَسْمَ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ، وَلَا تَفَاوُتَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ.

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّسَاوِي بَيْنَهُنَّ فِي الوَطْءِ وَالمَحَبَّةِ، أَمَّا الوَطْءُ فَلِأَنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى النَّشَاطِ، وَلِأَنَّ الْمُجَامَعَةَ حَقُّهُ، فَإِذَا تَرَكَهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، وَأَمَّا المَحَبَّةُ فَإِنَّهَا فِعْلُ القَلْبِ، **فَعَنْ عَائِشَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ**»[(٢)]. يَعْنِي زِيَادَةَ المَحَبَّةِ لِبَعْضِهِنَّ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢١٣٣)، والترمذي (١١٤١)، وابن ماجه (١٩٦٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠١٧).

(٢) ضعيف: رواه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، وابن ماجه (١٩٧١)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠١٨).

ثُمَّ إِنْ شَاءَ جَعَلَ الدُّورَ بَيْنَهُنَّ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَهُ الخِيَارُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ، وَقَدْ وُجِدَتْ.

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ وَلِلْأَمَةِ الثُّلُثُ، وَالْمُكَاتَبَةُ وَالْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْأَمَةِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ فِيهِنَّ قَائِمٌ.

عِمَادُ القَسْمِ:

وَعِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ، وَلَا يُجَامِعُ الْمَرْأَةَ فِي غَيْرِ يَوْمِهَا، وَلَا يَدْخُلُ بِاللَّيْلِ عَلَى الَّتِي لَا قَسْمَ لَهَا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا بِالنَّهَارِ لِحَاجَةٍ وَيَعُودُهَا فِي مَرَضِهَا فِي لَيْلَةِ غَيْرِهَا، وَإِنْ ثَقُلَ مَرَضُهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا حَتَّى تُشْفَى أَوْ تَمُوتَ.

القَسْمُ فِي السَّفَرِ:

وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسْمِ فِي حَالِ السَّفَرِ، وَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُنَّ حَالَ السَّفَرِ حَتَّى كَانَ لَهُ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ أَصْلًا، وَالْأَوْلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا.

فَإِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ ثُمَّ عَادَ مِنْ سَفَرِهِ فَطَلَبَ الْبَاقِيَاتُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهُنَّ مِثْلَ سَفَرِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ ذَلِكَ، وَلَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ بِأَيَّامِ سَفَرِهِ فِي الَّتِي كَانَتْ مَعَهُ، وَلَكِنْ يَسْتَقْبِلُ الْعَدْلَ بَيْنَهُنَّ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ فَطَالَبَتْهُ أَنْ يَبِيتَ مَعَهَا وَهُوَ يَشْتَغِلُ عَنْهَا بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فَرَفَعَتْهُ إِلَى الْقَاضِي فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ أَنْ يَبِيتَ مَعَهَا وَيُفْطِرَ لَهَا، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ حَدٌّ وَلَا تَوْقِيتٌ، وَإِنَّمَا يُجْعَلُ لَهَا لَيْلَةٌ مِنَ الْأَيَّامِ بِقَدْرِ مَا يَحْسُنُ مِنْ ذَلِكَ.

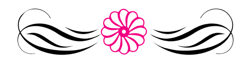
٣٩١

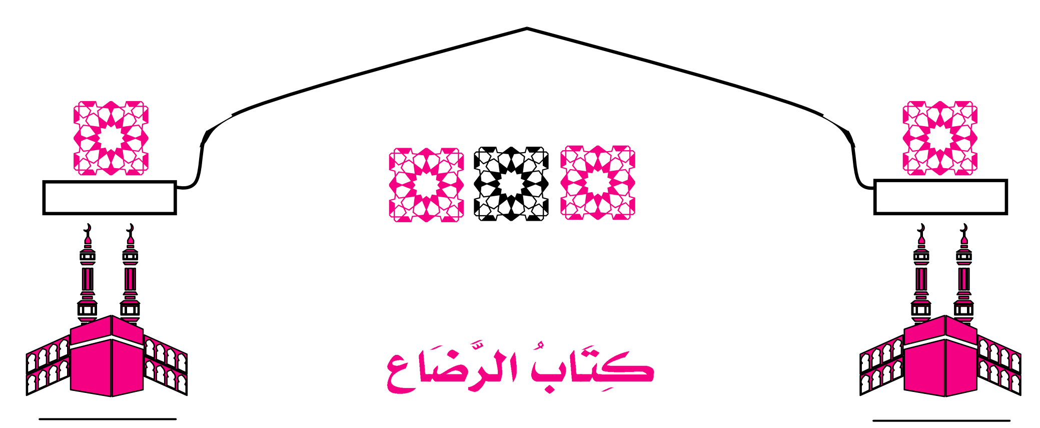
وَإِذَا رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْـمِهَا لِصَـاحِبَتِهَا جَـازَ، وَلَهَـا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقًّا لَـمْ يَجِـبْ، فَـلَا يَسْـقُطُ، وَلِأَنَّـهُ تَـبَرُّعٌ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُجْبَرُ عَلَى التَّبَرُّعِ.

وَلَوْ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ بَذَلَتْ مَالًا لِلزَّوْجِ لِيَجْعَلَ لَهَا مِنَ الْقَسْمِ أَكْـثَرَ، أَوْ بَذَلَ لَهَا الزَّوْجُ مَالًا لِتَجْعَلَ يَوْمَهَا لِصَاحِبَتِهَا، أَوْ بَذَلَتْ هِيَ الْمَالَ لِصَاحِبَتِهَا لِتَجْعَلَ يَوْمَهَا لَهَا، فَذَلِكَ كُلُّهُ لَا يَجُوزُ، وَيُرَدُّ الْمَالُ إِلَى صَـاحِبِهِ؛ لِأَنَّـهُ رِشْـوَةٌ وَالرِّشْوَةُ حَرَامٌ.

عَزْلُ الرَّجُلِ عَنْ زَوْجَتِهِ:

وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْزِلَ مَاءَهُ عَنْ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَـا، فَـإِنْ كَانَـتْ أَمَةً فَالْإِذْنُ إِلَى مَوْلَاهَا.





كِتَابُ الرَّضَاعِ

الرَّضَاعُ لُغَةً: مَصُّ اللَّبَنِ مِنَ الثَّدْيِ.

وَشَرْعًا: عِبَارَةٌ عَنْ مَصٍّ مِنْ ثَدْيِ الآدَمِيَّةِ وَلَوْ بِكْرًا أَوْ مَيِّتَةً أَوْ آيِسَةً فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ.

وَسَوَاءٌ وَصَلَ اللَّبَنُ إِلَى جَوْفِ الطِّفْلِ مِنْ ثَدْيٍ أَوْ مُسْعَطٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِذَا حَلَبَتْ لَبَنَهَا فِي قَارُورَةٍ فَإِنَّ الْحُرْمَةَ تَثْبُتُ بِإِيجَارِ هَذَا اللَّبَنِ صَبِيًّا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْمَصُّ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَصِّ وَالصَّبِّ وَالسَّعُوطِ وَالْوَجُورِ.

فَإِنْ حُقِنَ بِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ تَحْرِيمٌ، وَإِنْ أُقْطِرَ فِي أُذُنَيْهِ أَوْ فِي إِحْلِيلِهِ أَوْ فِي جَائِفَةٍ أَوْ آمَّةٍ لَمْ يُحَرِّمْ.

حَدُّ الرَّضَاعِ:

قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ إِنْ وَصَلَ إِلَى الْجَوْفِ وَلَوْ مَصَّةً وَاحِدَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: ٢٣] مُطْلَقًا.

وَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**»[1] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ.

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٤٤)، ومسلم (٤٦٤٢).

وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَزَ الْعَظْمَ، وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ»(١)، وَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِالقَلِيلِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مَتَى وَصَلَ إِلَى جَوْفِ الصَّبِيِّ أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ.

مُدَّةُ الرَّضَاعِ:

وَمُدَّةُ الرَّضَاعِ ثَلَاثُونَ شَهْرًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فَاللهُ تَعَالَى ذَكَرَ الحَمْلَ وَالفِصَالَ وَضَرَبَ لَهُمَا مُدَّةً ثَلَاثِينَ شَهْرًا، فَتَكُونُ مُدَّةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَمَا إِذَا بَاعَهُ عَبْدًا وَأَمَةً إِلَى شَهْرٍ، فَإِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ أَجَلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا وَأَجرَهُ شَيْئًا آخَرَ صَفْقَةً وَاحِدَةً إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَانَتْ المُدَّةُ أَجَلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَعُلِمَ أَنَّ الآيَةَ تَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُونَ شَهْرًا أَجَلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الحَمْلِ وَالفِصَالِ، خَرَجَ الحَمْلُ عَنْ ذَلِكَ فَبَقِيَ الفِصَالُ عَلَى مُقْتَضَاهُ.

وَالمُحَرَّمُ مِنَ الإِرْضَاعِ مَا وَقَعَ فِي المُدَّةِ، سَوَاءٌ فُطِمَ أَوْ لَمْ يُفْطَمْ، فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ.

مَا يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ:

يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]

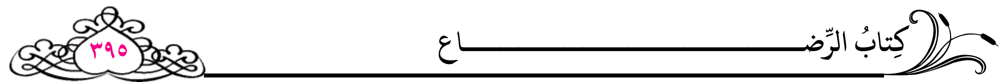
وَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(٢)

---

(١) ضعيف: رواه أبو داود (٢٠٥٩)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠٥٩) وهو صحيح موقوفًا على ابن مسعود.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٤٤)، ومسلم (٤٦٤٢).

٣٩٥



إِلَّا أُمَّ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ أُمَّهُ أَوْ مَوْطُوءَةَ أَبِيهِ بِخِلَافِ الرَّضَاعِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَرْأَةِ يُحَرِّمُ أُمَّهَا مِنَ النَّسَبِ، فَكَذَا مِنَ الرَّضَاعِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِيجُ بِنْتِ امْرَأَتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ إِنْ دَخَلَ بِهَا؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الرَّبِيبَةِ مِنَ النَّسَبِ يَتَعَلَّقُ بِوَطْءِ الْأُمِّ، فَكَذَا الرَّبِيبَةُ مِنَ الرَّضَاعِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَطِئَ أُمَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّضَاعِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةَ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ، كَمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ.

تَعَلُّقُ التَّحْرِيمِ بِلَبَنِ الفَحْلِ:

وَلَبَنُ الْفَحْلِ-الزَّوْجِ- يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ أَنْ تُرْضِعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً فَتَحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبًا لِلْمِرْضعَةِ.

وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِلَبَنِ الْفَحْلِ إِذَا وَلَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْهُ أَمَّا إِذَا لَمْ تَلِدْ وَنَزَلَ لَهَا لَبَنٌ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ يَخْتَصُّ بِهَا دُونَهُ حَتَّى لَا تَحْرُمَ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى وَلَدِ هَذَا الرَّجُلِ مِنْ امْرَأَةٍ أُخْرَى.

وَكُلُّ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ النَّسَبُ لَا يَثْبُتُ مِنْهُ الرَّضَاعُ، وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً

بِشُبْهَةٍ فَحَبَلَتْ مِنْهُ فَأَرْضَعَتْ صَبِيًّا فَهُوَ ابْنُ الْوَاطِئِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنَ الْوَاطِئِ ثَبَتَ مِنْهُ الرَّضَاعُ، وَمَنْ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ لَا يَثْبُتُ مِنْهُ الرَّضَاعُ.

وَعَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ لَا تُرْضِعَ كُلَّ صَبِيٍّ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَإِنْ أَرْضَعَتْ فَلْتَحْفَظْ وَلْتَكْتُبْ احْتِيَاطًا حَتَّى لَا يُنْسَى بِطُولِ الزَّمَانِ.

وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَلَهَا لَبَنٌ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِآخَرَ ثُمَّ أَرْضَعَتْ صَبِيًّا عِنْدَ الثَّانِي، إِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَحْبَلَ مِنَ الثَّانِي فَالرَّضَاعُ يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ إِجْمَاعًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَا حَبِلَتْ مِنَ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ تَلِدَ فَالرَّضَاعُ مِنَ الْأُوَّلِ إِلَى أَنْ تَلِدَ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَالتَّحْرِيمُ مِنَ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعِ كَمَا يَجُوزُ مِنَ النَّسَبِ، وَذَلِكَ مِثْلَ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مَا يُوجِبُ تَحْرِيمًا.

اجْتِمَاعُ صَبِيَّيْنِ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ:

وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى الرَّضَاعِ عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْآخَرِ، سَوَاءٌ طَالَتْ الْمُدَّةُ أَوْ قَصُرَتْ، تَقَدَّمَ رَضَاعُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا وَاحِدَةٌ فَهُمَا أَخٌ وَأُخْتٌ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ اجْتِمَاعَهُمَا مَعًا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنَّمَا إِذَا كَانَ رَضَاعُهُمَا مِنْ ثَدْيٍ وَاحِدٍ.

فَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَ صَغِيرَةً فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ أُخْتَهُ.

٣٩٧



وَلَوْ كَانَا بِنْتَيْنِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ زَوْجَتَانِ وَلدتَا مِنْهُ ثُمَّ أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً صَارَ الرَّضِيعَانِ أَخَوَيْنِ مِنْ أَبٍ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ تتزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ الَّتِي أَرْضَعَتْ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهَا وَلَا وَلَدُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ أَخِيهَا.

وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضعُ بِأُخْتِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِنَ الرَّضَاعَةِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[(١)]

اخْتِلَاطُ اللَّبَنِ بِجِنْسِهِ وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ:

إِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَالمَاءِ وَالدُّهْنِ وَالنَّبِيذِ وَالدَّوَاءِ وَلَبَنِ البَهَائِمِ فَالحُكْمُ لِلْغَالِبِ، فَإِنْ غَلَبَ اللَّبَنُ تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَكَذَلِكَ إِنِ اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِجِنْسِهِ، بِأَنِ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ فَالحُكْمِ لِلْغَالِبِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ المَغْلُوبِ لَا تَظْهَرُ فِي مُقَابَلَةِ الغَالِبِ، فَإِنَّ قَلِيلَ المَاءِ إِذَا وَقَعَ فِي البَحْرِ لَا يَبْقَى لِأَجْزَائِهِ مَنْفَعَةٌ لِكَثْرَةِ التَّفَرُّقِ، وَإِذَا فَاتَتْ المَنْفَعَةُ بِسَبَبِ الغَلَبَةِ بَقِيَ حُكْمُ الرَّضَاعِ لِلْكَثِيرِ.

وَإِنِ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ وَإِنْ غَلَبَ.

لَبَنُ المَرْأَةِ بَعْدَ المَوْتِ:

وَتَتَعَلَّقُ الحُرْمَةُ بِلَبَنِ المَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِنْبَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَازِ العَظْمِ، وَمَعْنَى الغِذَاءِ لَا يَزُولُ بِالمَوْتِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَبَ مِنْهَا حَالَ حَيَاتِهَا.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٤٤)، ومسلم (٤٦٤٢) .

وَفَائِدَةُ التَّحْرِيمِ بِلَبَنِ الْمَيِّتَةِ أَنَّهُ لَوْ ارْتَضَعَ بِلَبَنِهَا صَغِيرَةً وَلَهَا زَوْجٌ فَإِنَّ الْمَيِّتَةَ تَصِيرُ أُمَّ زَوْجَتِهِ، وَتَصِيرُ مُحْرَمًا لِلْمَيِّتَةِ، فَلَهُ أَنْ يُيَمِّمَهَا وَيَدْفِنَهَا، وَهَذَا بِخِلَافِ وَطْءِ الْمَيِّتَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ اللَّبَنِ التَّغَذِّي، وَالْمَوْتُ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْوَطْءِ اللَّذَّةُ الْمُعْتَادَةُ، وَذَلِكَ لَا يُوجَدُ فِي وَطْءِ الْمَيِّتَةِ.

لَبَنُ البِكْرِ:

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبِكْرِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

وَلَوْ أَنَّ صَبِيَّةً لَمْ تَبْلُغْ تِسْعَ سِنِينَ نَزَلَ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ تَحْرِيمٌ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِهِ إِذَا حَصَلَ مِنْ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ فَصَاعِدًا.

لَبَنُ الرَّجُلِ:

وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ تَحْرِيمٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنٍ عَلَى الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِمَّنْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوِلَادَةُ.

وَلَا بِالاحْتِقَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَى المَعِدَةِ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ النُّشُوُّ وَالنُّشُوزُ، وَكَذَا إِذَا أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ أَوْ أُذُنِهِ أَوْ جَائِفَةٍ أَوْ آمَّةٍ.

لَبَنُ الشَّاةِ:

إِذَا شَرِبَ صِبْيَانٌ مِنْ لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ لَبَنَ الشَّاةِ لَا حُرْمَةَ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْأُمُومَةَ لَا تَثْبُتُ بِهِ، وَلَا أُخُوَّةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَلَدِهَا، وَلِأَنَّ لَبَنَ الْبَهَائِمِ لَهُ حُكْمُ الطَّعَامِ.

إِرْضَاعُ الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ:

إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتَا عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ صَارَتْ أُمًّا لَهَا، فَيَكُونُ جَامِعًا بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ، وَذَلِكَ حَرَامٌ.

فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَانِعَةً لِنَفْسِهَا قَبْلَ الدُّخولِ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهَا فِعْلٌ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ الْفَسَادَ، بِأَنْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتْ بِالْإِرْضَاعِ الْفَسَادَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، أَنَّهَا لَمْ تَتَعَمَّدْ مَعَ يَمِينِهَا.

وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

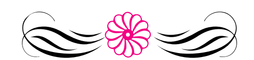
ثُبُوتُ الرَّضَاعِ:

لَا تُقْبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ؛ لِأَنَّ ذَا الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ يَنْظُرُ إِلَى الثَّدْيِ، وَهُوَ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ فِي ذَلِكَ.

وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ إِذَا كَانُوا عُدُولًا، فَإِذَا شَهِدُوا بِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَمِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَيْسَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ نَفَقَةٌ وَلَا سُكْنَى.

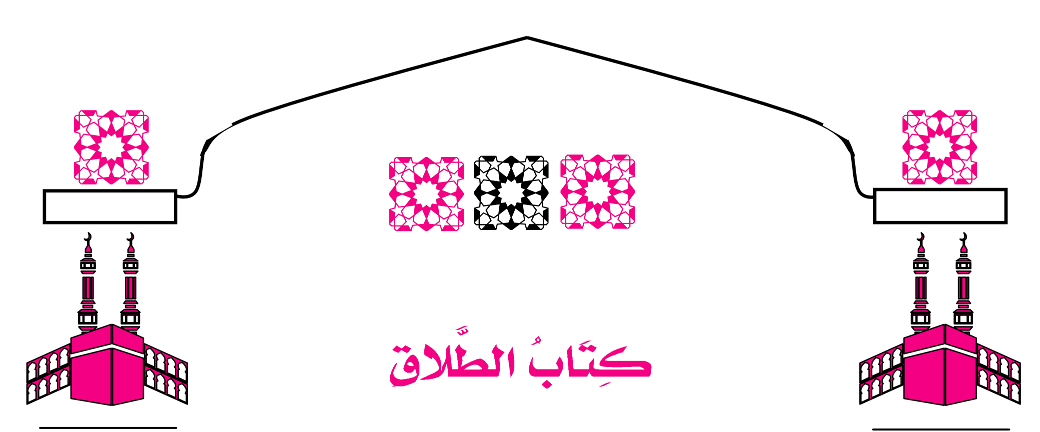
وَأَمَّا حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ، قَالَ: «تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَجَاءَتْنَا امْرَأَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُكُمَا، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: تَزَوَّجْتُ

فُلَانَةَ بِنْت فُلَانٍ، فَجَاءَتْنَا امرَأَةٌ سَودَاءُ، فَقَالَتْ لِي: إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، وهِيَ كاذِبَةٌ، فَأَعْرَضَ عنِّي، فَأَتَيْتُهُ مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ، قُلْتُ: إِنَّهَا كَاذِبَةٌ، قَالَ: كَيْفَ بِهَا وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرضَعَتكُمَا دَعْهَا عَنْكَ»[1]. وَفِي لَفْظٍ لِلنَّسَائِيِّ[2]: «فَأَتَيْتُهُ مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ، فَقُلْتُ: إِنَّهَا كَاذِبَةٌ، فَقَالَ: كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا؟ خَلِّ سَبِيلَهَا». فإِنَّمَا أَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى طَرِيقِ التَّنَزُّهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْهُ أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَلَوْ وَجَبَ التَّفْرِيقُ لَمَا أَعْرَضَ عَنْهُ، وَلَأَمَرَهُ بِالتَّفْرِيقِ فِي أَوَّلِ سُؤَالِهِ، فَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ التَّنَزُّهَ.



(١) صحيح: رواه البخاري (٤٨١٦).

(٢) (٥٤٦٠).



كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ إِزَالَةِ الْقَيْدِ وَالتَّخْلِيَةِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْإِطْلَاقِ، تَقُولُ الْعَرَبُ أَطْلَقْتُ إِبِلِي وَأَسِيرِي، وَطَلَّقْتُ امْرَأَتِي، وَهُمَا سَوَاءٌ.

وَهُوَ فِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ إِزَالَةِ النِّكَاحِ أَوْ نُقْصَانِ حِلِّهِ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ، وَهُوَ مَا اشْتَمَلَ عَلَى مَادَةِ «طَلَّقَ» صَرِيحًا، مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كِنَايَةً: «كَمُطْلَقَةٍ» بِالتَّخْفِيفِ.

فَخَرَجَ بِذَلِكَ حَالَاتُ الفُسُوخِ، كَتَفْرِيقِ القَاضِي فِي إِبَاءِ الزَّوْجَةِ، وَرِدَّةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَتَبَايُنِ الدَّارِينِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا، وَخِيَارِ البُلُوغِ، فَإِنَّهُ فَسْخٌ لَا طَلَاقٌ.

مَشْرُوعِيَّةُ الطَّلَاقِ:

الطَّلَاقُ مَشْرُوعٌ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالمَعْقُولِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]

وَقَوْلِهِ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ وَالمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»(١)

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ»(٢).

وَعَلَى وُقُوعِهِ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ.

وَأَمَّا المَعْقُولُ: فَلِأَنَّ اسْتِبَاحَةَ البُضْعِ مِلْكُ الزَّوْجِ عَلَى الخُصُوصِ، وَالمَالِكُ الصَّحِيحُ القَوْلُ يَمْلِكُ إِزَالَةَ مِلْكِهِ كَمَا فِي سَائِرِ الأَمْلَاكِ، وَلِأَنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ قَدْ تَنْقَلِبُ مَفَاسِدَ، وَالتَّوَافُقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ قَدْ يَصِيرُ تَنَافُرًا، فَالبَقَاءُ عَلَى النِّكَاحِ حِينَئِذٍ يَشْتَمِلُ عَلَى مَفَاسِدَ مِنَ التَّبَاغُضِ وَالعَدَاوَةِ وَالمَقْتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَشُرِعَ الطَّلَاقُ دَفْعًا لِهَذِهِ المَفَاسِدِ.

وَسَبَبُهُ: الْحَاجَةُ الْمُحْوِجَةُ إِلَيْهِ.

وَشَرْطُهُ: كَوْنُ الْمُطَلِّقِ عَاقِلًا بَالِغًا وَكَوْنُ الْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ أَوْ عِدَّتِهِ الَّتِي تَصْلُحُ بِهَا مَحِلًّا لِلطَّلَاقِ.

وَحُكْمُهُ: زَوَالُ الْمِلْكِ عَنِ الْمَحِلِّ مَعَ انْتِقَاصِ العَدَدِ.

وَرُكْنُهُ: اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا حُكْمُهُ الشَّرْعِيُّ:

١- فَيُبَاحُ لِلْحَاجَةِ لِإِطْلَاقِ الآيَاتِ.

---

(١) ضعيف: رواه الترمذي (١١٩١)، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٤٢).

(٢) ضعيف: رواه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨)، والحاكم (٢/ ٢١٤)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٤٠).

٢- وَمَتَى وَقَعَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَهُوَ مُبَاحٌ مَبْغُوضٌ لِحَدِيثِ: «**أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ**»(١)، وَلِأَنَّهُ قَاطِعٌ لِلْمَصَالِحِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَتْ الوَاحِدَةُ لِلْحَاجَةِ، وَهُوَ الخَلَاصُ.

٣- وَمُسْتَحبٌّ فِي طَلَاقِ المُؤْذِيَةِ لِلزَّوْجِ أَوْ لِغَيْرِهِ بِقَوْلِهَا أَوْ بِفِعْلِهَا، أَوْ التَّارِكَةِ لِلصَّلَاةِ.

٤- وَوَاجِبٌ لَوْ فَاتَ الإِمْسَاك بِالمَعْرُوفِ.

٥- وَحَرَامٌ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بِدَعِيًّا كَمَا سَيَأْتِي.

أَقْسَامُ الطَّلَاقِ:

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

١- أَحْسَنُ الطَّلَاقِ، ٢- وَحَسَنٌ (وَهُوَ الطَّلَاقُ السُّنِّيُّ)، ٣- وَبِدْعِيٌّ.

فَالأَوَّلُ: أَنْ لَا يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «**طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ**»(٢).

وَالثَّانِي: أَنْ يُطَلِّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى، ثُمَّ إِذَا

---

(١) ضعيف: رواه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨)، والحاكم (٢/ ٢١٤)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٤٠).

(٢) صحيح: رواه ابن أبي شيبة في: «**المصنف**»(٥/ ٢) رقم (١٨٠٢٤)، وابن جرير في تفسيره (٢٨/ ٨٣) عن ابن مسعود، ورواه الطبري (٢٨/ ٨٣) عن ابن عباس، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٥١).

حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَقَدْ وَقَعَ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ وَمَضَى مِنْ عِدَّتِهَا حَيْضَتَانِ، فَإِذَا حَاضَتْ أُخْرَى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ بِأَنْ كَانَتْ المَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا لِلسُّنَّةِ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ إِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، ثُمَّ إِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَقَدْ وَقَعَ عَلَيْهَا ثَلَاثٌ، وَمَضَى مِنْ عِدَّتِهَا شَهْرَانِ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرُ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا. وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ، يَعْنِي الَّتِي لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ؛ لِأَنَّ الكَرَاهِيَّةَ فِيمَنْ تَحِيضُ لِتَوَهُّمِ الحَمْلِ، وَهُوَ مَفْقُودٌ هُنَا.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَكَذَا يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَلَوْ كَانَ عُقَيْبَ الجِمَاعِ، وَيَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَيْنِ بِشَهْرٍ.

وَالثَّالِثُ (طَلَاقُ الْبِدْعَةِ): وهو أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَبَانَتْ مِنْهُ وَكَانَ عَاصِيًا، **فَعَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ:** «جَلَسْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ فَجَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَسَكَتَ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ رَادُّهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ، فَيَرْكَبُ الحُمُوقَةَ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَإِنَّ اللهَ قَالَ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا ۝٢﴾ [الطلاق: ٢]، وَإِنَّكَ لَمْ تَتَّقِ اللهَ، فَلَمْ أَجِدْ لَكَ مَخْرَجًا، عَصَيْتَ رَبَّكَ، فَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ»(١).

وَعَنْ مُجَاهِدٍ أَيْضًا: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِائَةً، فَقَالَ: عَصَيْتَ رَبَّكَ، وَفَارَقْتَ امْرَأَتَكَ»(٢).

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢١٩٧)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٥٥) .

(٢) صحيح: رواه الدارقطني (٥/ ٢٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٥٦).

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفًا، قَالَ: يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثٌ»[(١)].

وَكَذَا إِيقَاعُ الثِّنْتَيْنِ فِي الطُّهْرِ الْوَاحِدِ بِدْعَةٌ.

الطَّلَاقُ فِي الحَيْضِ:

وَكَذَا الطَّلَاقُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ بِدْعِيٌّ لِمَا فِيهِ مِنْ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَكَذَا فِي النِّفَاسِ أَيْضًا. فعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ: «طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[(٢)].

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ فِيهِ بِالرَّجْعَةِ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ طَلَاقٍ، وَيُرَاجِعُهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»

وَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولَةِ فَلَا تَثْبُتُ فِيهَا السُّنَّةُ فِي الْوَقْتِ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يُكْرَهُ طَلَاقُهَا وَهِيَ حَائِضٌ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.

مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ؟

يَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا، سَوَاءٌ كَانَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا طَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا هَازِلًا كَانَ أَوْ جَادًّا أَوْ سَكْرَانًا بِمَحْظُورٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

---

(١) صحيح: رواه الدارقطني (٥/ ٢٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠٥٧).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٥٢٥٢)، ومسلم (١٤٧١) .

وَالسَّلَامُ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَـائِزٌ إِلَّا طَـلَاقَ المَعْتُـوهِ وَالمَغْلُـوبِ عَلَى عَقْلِـهِ»(١)، وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَرْفَعُـهُ: «ثَلَاثَـةٌ جِـدُّهُنَّ جِـدٌّ وَهَـزْلُهُنَّ جِـدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»(٢)

وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ غَيْرَ الطَّلَاقِ فَسَبَقَ لِسَانُهُ بِـالطَّلَاقِ وَقَـعَ؛ لِأَنَّـهُ عَـدَمَ القَصْدِ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِيهِ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ اسْقِنِي المَاءَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَطَلَاقُهُ وَاقِعٌ.

وَأَمَّا وُقُوعُ طَلَاقِ المُكْرَهِ فَلِحَـدِيثِ صَـفْوَانَ بْـنِ عِمْـرَانَ الطَّـائِيِّ: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ نَائِمًا مَعَ امْرَأَتِهِ فَقَامَتْ فَأَخَذَتْ سِـكِّينًا فَجَلَسَـتْ عَلَى صَـدْرِهِ وَوَضَعَتْ السِّكِّينَ عَلَى حَلْقِهِ وَقَالَتْ: لَتُطَلِّقُـنِي ثَلَاثًـا أَلْبَتَّـةَ وَإِلَّا ذَبَحْتُـكَ، فَنَاشَـدَهَا اللهَ فَأَبَـتْ عَلَيْـهِ فَطَلَّقَهَـا ثَلَاثًـا، فَـذَكَرَ ذَلِـكَ لِرَسُـولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «لَا قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ»(٣) أَيْ لَا إِقَالَةَ؛ وَلِأَنَّهُ قَصَـدَ الطَّلَاقَ وَلَمْ يَرْضَ بِالوُقُوعِ فَصَارَ كَالهَازِلِ، وَلِأَنَّـهُ مَعْـنًى تَقَـعُ بِـهِ الفُرْقَـةُ فَيَسْتَوِي فِيهِ الإِكْرَاهُ وَالطَّوْعُ كَالرَّضَاعِ.

وَهَذَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى لَفْظِ الطَّلَاقِ، أَمَّا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ فَـأَقَرَّ بِـهِ لَا

---

(١) ضعيف: رواه الترمذي (١١٩١)، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠٤٢).

(٢) حسن: أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤)، وابن ماجه(٢٠٣٩)، وابن الجارود(٧١٢، غوث المكدود) والحاكم (٢/ ١٩٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٨٢٦) .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١١٣٠)، والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٢١١)، قال البخاري: هذا منكر لا يتابع عليه صفوان ولا الغازي، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية(٢/ ٦٤٨): هذا حديث لا يصح.

يَقَعُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بَلْ قَصَدَ الْإِقْرَارَ، وَالْإِقْرَارُ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، وَقِيَامُ السَّيْفِ عَلَى رَأْسِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ.

وَيَقَعُ طَلَاقُ السَّكْرَانِ بِمَحْظُورٍ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِأَدَاءِ الفَرَائِضِ، وَيَلْزَمُهُ حَدُّ القَذْفِ وَالقَوَدِ بِالقَتْلِ، وَطَلَاقُ المُكَلَّفِ وَاقِعٌ كَغَيْرِ السَّكْرَانِ، بِخِلَافِ المُبَنَّجِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ التَّكْلِيفِ، وَلِأَنَّ السَّكْرَانَ بِالخَمْرِ وَالنَّبِيذِ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْصِيَةٌ، فَيُجْعَلُ بَاقِيًا زَجْرًا حَتَّى لَوْ شَرِبَ فَتَصَدَّعَ رَأْسُهُ وَزَالَ عَقْلُهُ بِالصُّدَاعِ لَا يَقَعُ، وَالغَالِبُ فِيمَنْ شَرِبَ البِنْجَ وَالدَّوَاءَ التَّدَاوِي لَا المَعْصِيَة، وَلِذَلِكَ انْتَفَى التَّكْلِيفُ عَنْهُمْ.

وَيَقَعُ طَلَاقُ الأَخْرَسِ بِالإِشَارَةِ المَعْهُودَةِ لَهُ؛ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ عِبَارَتِهِ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ.

مَنْ لا يَقَعُ طَلاَقُهُ؟

وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِحَدِيثِ: «**كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ وَالمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ**»[(١)]، ولِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا قَوْلٌ صَحِيحٌ.

وَكَذَا الْمَعْتُوهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ أَيْضًا، وَهُوَ مَنْ كَانَ قَلِيلَ الفَهْمِ مُخْتَلِطَ الكَلَامِ فَاسِدَ التَّدْبِيرِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَشْتُمُ كَمَا يَفْعَلُ المَجْنُونُ. وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي حَالِ الْعَتَهِ، أَمَّا فِي حَالَةِ الْإِفَاقَةِ فَيَقَعُ.

وَكَذَا النَّائِمُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ؛ لِأَنَّهُ عَدِيمُ الاخْتِيَارِ، وَكَذَا الْمُغْمَى عَلَيْهِ وَمَنْ شَرِبَ الْبِنْجَ.

---

(١) ضعيف: رواه الترمذي (١١٩١)، وقال: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠٤٢).

وَلَوْ جَرَى عَلَى لِسَانِ النَّائِمِ طَلَاقٌ لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَلَوْ اسْتَيْقَظَ وَقَالَ: أَجَزْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ: أَوْقَعْته، لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّهُ أَعَادَ الضَّمِيرَ إِلَى غَيْرِ مُعْتَبَرٍ.

عَدَدُ الطَّلَاقَاتِ:

وَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ، وَالأَمَة ثِنْتَانِ، وَلَوْ كَانَ زَوْجُهُمَا خِلَافَهُمَا، بِأَنْ كَانَ زَوْجُ الحُرَّةِ عَبْدًا وَزَوْجُ الأَمَةِ حُرًّا فَيُعْتَبَرُ عَدَدُ الطَّلَاقِ بِالنِّسَاءِ لَا بِالرِّجَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. أَيْ لِأَطْهَارِ عِدَّتِهِنَّ، فَتَكُونُ الطَّلَقَاتُ عَلَى عَدَدِ الأَطْهَارِ؛ وَأَطْهَارُ الحُرَّةِ فِي العِدَّةِ ثَلَاثَةٌ وَالأَمَةِ ثِنْتَانِ، فَيَكُونُ التَّطْلِيقُ كَذَلِكَ، فَعَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **«طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ»، وَفِي لَفْظٍ: «وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»** (١).

صَرِيحُ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتُهُ:

الطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ، صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ:

فَالصَّرِيحُ: مَا ظَهَرَ الْمُرَادُ بِهِ ظُهُورًا بَيِّنًا، مِثْلَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

وَالْكِنَايَةُ: مَا اسْتَتَرَ الْمُرَادُ بِهِ.

فَالصَّرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لَهُ شَرْعًا، فَكَانَ حَقِيقَةً، وَالحَقِيقَةُ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَقَدْ طَلَّقْتُكِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظ تُسْتَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ، وَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ،

---

(١) ضعيف: رواه أبو داود (٢١٩١)، وابن ماجه(٢٠٨٠) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في ضعيف أبي داود (٣٧٧) .

فلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةً، حَتَّى لَوْ نَوَى اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ، سَوَاءٌ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَوْ نَوَى وَاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ أَكْثَرَ.

أَمَّا وُقُوعُ الرَّجْعَةِ بِالصَّرِيحِ، فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فَأَثْبَتَ الرَّجْعَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ.

وَأَمَّا عَدَمُ احْتِمَالِهِ نِيَّةَ الثِّنْتَيْنِ وَالثَّلَاث؛ فَلِأَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ ابْنَ عُمَرَ أَنْ يُرَاجِعَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يَسْتَفْسِرْهُ أَنَّهُ نَوَى الثَّلَاث أَمْ لَا، وَلَوْ كَانَ الصَّرِيحُ يَحْتَمِلُ النِّيَّةَ لَاسْتَفْسَرَهُ، وَلِأَنَّهُ نَوَى ضِدَّ مَا وُضِعَ لَهُ شَرْعًا فَلَا تَصِحُّ بِهِ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ مُفْرَدَةٌ، وَنَعْتُ الفَرْدِ لَا يَحْتَمِلُ العَدَدَ.

وَالثَّانِي: أَنْتِ الطَّالِقُ وَأَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَلَاقٌ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ أَيْضًا، وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَكُونُ رَجْعِيًّا، وَتَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ المَصْدَرَ وَهُوَ يَحْتَمِلُ العُمُومَ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ، وَيَحْتَمِلُ الأَدْنَى، فَعِنْدَ الإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى الوَاحِدَةِ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَعْنَ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ، وَإِنَّمَا لَا تَصِحُ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا جِنْسُ الطَّلَاقِ لَا مِنْ حَيْثُ العَدَدِيَّةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَمَةً صَحَّتْ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ مِنْ حَيْثُ الجِنْسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَبِقَوْلِي: الطَّلَاقَ أُخْرَى صُدِّقَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَالِحَةٌ لِلْإِيقَاعِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَيَقَعُ رَجْعِيَّتَانِ إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي الْكِنَايَاتُ:

الْكِنَايَاتُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةِ حَالٍ، كَمُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ أَوْ الدَّلَالَةِ.

والْكِنَايَاتُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا الرَّجْعِيُّ وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ: اعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ، أَمَّا قَوْلُهُ: اعْتَدِّي؛ فَلِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الاعْتِدَادَ مِنَ النِّكَاحِ وَالاعْتِدَادَ بِنِعَمِ اللهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ يَحْتَمِلُ؛ لِأَنِّي قَدْ طَلَّقْتُكِ، وَيَحْتَمِلُ أَنِّي أُرِيدُ طَلَاقَكِ.

وَقَوْلُهُ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْتِ وَاحِدَةٌ فِي قَوْمِكِ.

وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ تَتَنَوَّعُ إِلَى غَلِيظَةٍ وَخَفِيفَةٍ، فَتَارَةً تَكُونُ الْبَيْنُونَةُ بِوَاحِدَةٍ وَتَارَةً تَكُونُ بِالثَّلَاثِ، فَيَقَعُ مَا نَوَى مِنْهَا.

وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ لَا تَتَضَمَّنُ الْعَدَدَ، أَلَا تَرَى أَنَّكَ لَا تَقُولُ: أَنْتِ بَائِنَتَانِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَقَعَ بِالنِّيَّةِ مَا لَمْ يَتَضَمَّنْهُ الْكَلَامُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقَعُ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدِ، وَلَكِنَّهَا نَوْعُ بَيْنُونَةٍ، وَلِهَذَا إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ: أَنْتِ بَائِنٌ، يَنْوِي اثْنَتَيْنِ وَقَعَتَا؛ لِأَنَّهَا الْبَيْنُونَةُ الْعُلْيَا فِي حَقِّهَا كَالثَّلَاثِ فِي الْحُرَّةِ.

وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ وَبَتَّةٌ وَبَتْلَةٌ وَحَرَامٌ وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ

٤١١

وَالْحَقِي بِأَهْلِك وَخَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ.

فَقَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ يَحْتَمِلُ الْبَيْنُونَةَ مِنَ النِّكَاحِ، وَيَحْتَمِلُ مِنَ الدَّيْنِ.

وَقَوْلُهُ: وَبَتَّةٌ، الْبَتُّ هُوَ الْقَطْعُ، فَيَحْتَمِلُ الْقَطْعَ مِنَ النِّكَاحِ، وَعَنْ الْمُرُوءَةِ وَالْخَيْرِ ،وَبَتْلَةٌ بِمَنْزِلَةِ بَتَّةٍ.

وَقَوْلُهُ: حَرَامٌ، يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَالْيَمِينَ.

وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ يَحْتَمِلُ أَنَّكِ قَدْ بِنْتِ مِنِّي، وَيَحْتَمِلُ أَنَّك لَا تُطِيعِينِي.

وَالْحَقِي بِأَهْلِك يَحْتَمِلُ أَنِّي طَلَّقْتُكِ، وَيَحْتَمِلُ الزِّيَارَةَ لِأَهْلِهَا.

وَخَلِيَّةٌ يَحْتَمِلُ مِنَ النِّكَاحِ وَمِنَ الْخَيْرِ وَمِنَ الشُّغْلِ.

وَبَرِيَّةٌ يَحْتَمِلُ مِنَ النِّكَاحِ وَمِنَ الدَّيْنِ.

وَقَوْلُهُ: وَسَرَّحْتُكِ وَفَارَقْتُكِ هُمَا كِنَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ، يُقَالُ: سَرَّحْتُ إِبِلِي وَفَارَقْتُ صَدِيقِي، فَقَوْلُهُ: سَرَّحْتُكِ يَحْتَمِلُ بِالطَّلَاقِ وَيَحْتَمِلُ فِي حَوَائِجِي، وَفَارَقْتُكِ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَيَحْتَمِلُ بِبَدَنِي.

وَقَوْلُهُ: وَأَنْتِ حُرَّةٌ يُفِيدُ التَّحْرِيمَ وَيَحْتَمِلُ كَوْنَهَا حُرَّةً.

وَقَوْلُهُ: وَتَقَنَّعِي يَحْتَمِلُ؛ لِأَنَّكِ مُطَلَّقَةٌ، وَيَحْتَمِلُ سَتْرَ الْعَوْرَةِ، وَمِثْلُهُ: وَاسْتَتِرِي.

وَقَوْلُهُ: وَاغْرُبِي يَحْتَمِلُ؛ لِأَنَّكِ قَدْ بِنْتِ مِنِّي وَيَحْتَمِلُ أَنَّكِ لَا تُطِيعِينِي.

وَقَوْلُهُ: وَابْتَغِي الْأَزْوَاجَ يَحْتَمِلُ؛ لِأَنِّي طَلَّقْتُكِ، وَيَحْتَمِلُ إِبْعَادَهَا مِنْهُ.

وَمِنَ الْكِنَايَاتِ أَيْضًا: اُخْرُجِي وَاذْهَبِي وَقُومِي وَتَزَوَّجِي وَانْطَلِقِي وَانْتَقِلِي وَلَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَك وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ وَلَا نِكَاحَ لِي عَلَيْك، فَإِنْ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: لَسْتِ لِي امْرَأَةً، أَوْ قَالَ: مَا أَنْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، كَانَ طَلَاقًا، وَكَذَا مَا أَنَا بِزَوْجِكِ، أَوْ سُئِلَ: هَلْ لَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، فَإِنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا.

وَلَوْ قَالَ: وَاَللَّهِ مَا أَنْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، أَوْ لَسْتِ وَاَللَّهِ لِي بِامْرَأَةٍ، لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى النَّفْيِ يَتَنَاوَلُ الْمَاضِيَ، وَهُوَ كَاذِبٌ فِيهِ، فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَكَّدَ النَّفْيَ بِالْيَمِينِ صَارَ ذَلِكَ إِخْبَارًا لَا إِيقَاعًا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا يُؤَكَّدُ بِهَا إِلَّا الْخَبَرُ، وَالْخَبَرُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كُنْتُ طَلَّقْتُكِ أَمْسِ، لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ طَلَّقَهَا أَمْسِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا حَاجَةَ لِي فِيكِ يَنْوِي الطَّلَاقَ فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ، وَلَوْ قَالَ: أَفْلِحِي أَوْ فَسَخْتُ النِّكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكِ يَنْوِي الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةُ الطَّلَاقِ لَمْ يَقَعْ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ، - وَهُوَ أَنْ تُطَالِبَهُ بِالطَّلَاقِ أَوْ تُطَالِبَهُ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا - فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ وَلَا يَقَعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ يَقَعُ بِكُلِّ لَفْظَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْفُرْقَةِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتِ حَرَامٌ وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ وَاخْتَارِي وَاعْتَدِّي وَأَنْتِ خَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ وَبَائِنٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ لَمَّا خَرَجَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ كَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا فِي الظَّاهِرِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقَعْ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ



يَكُونَ جَوَابًا لَهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءً فَلَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظَةٍ لَا يَقْصِدُ بِهَا السَّبَّ وَالشَّتِيمَةَ، مِثْلَ: اعْتَدِّي اخْتَارِي أَمْرَك بِيَدِك؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ لَا تَصْلُحُ لِلشَّتِيمَةِ، بَلْ تَحْتَمِلُ الْفُرْقَةَ، وَحَالُ الْغَضَبِ حَالُ الْفُرْقَةِ.

وَلَمْ يَقَعْ بِمَا يَقْصِدُ بِهِ السَّبَّ أَوْ الشَّتِيمَةَ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، فَحِينَئِذٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الحَالَ يَدُلُّ عَلَى الشَّتِيمَةِ وَهُوَ أَدْنَى فَلَا يَحْتَمِلُ عَلَى الطَّلَاقِ، وَهُوَ أَعْلَى إِلَّا بِالتَّعَيُّنِ، فَإِذَا نَوَى الطَّلَاقَ تَعَيَّنَ الطَّلَاقُ بِلَا مُنَازَعَةٍ.

وَصْفُ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ:

إِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشِّدَّةِ كَانَ بَائِنًا، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ، فَإِذَا وَصَفَهُ بِزِيَادَةٍ أَفَادَ مَعْنًى لَيْسَ فِي لَفْظِهِ.

وَذَلِكَ مِثْل أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ أَوْ طَلَاقَ الْبِدْعَةِ، أَوْ كَالْجَبَلِ أَوْ مِلْءَ الْبَيْتِ، وَكَذَا أَخْبَثَ الطَّلَاقِ أَوْ أَسْوَأَ الطَّلَاقِ أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ.

إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى جُمْلَةِ المَرْأَةِ أَوْ إِلَى بَعْضِ أَجْزَائِهَا:

إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ.

مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ رَقَبَتُكِ طَالِقٌ، أَوْ عُنُقُكِ أَوْ رُوحُكِ أَوْ جَسَدُكِ أَوْ فَرْجُكِ أَوْ وَجْهُكِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ

الْجُمْلَةِ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكِ رَقَبَةَ هَذِهِ الْجَارِيَةِ أَوْ جَسَدَهَا أَوْ فَرْجَهَا، فَكَذَا فِي الطَّلَاقِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: نَفْسُكِ طَالِقٌ أَوْ بَدَنُكِ.

وَإِذَا قَالَ: الرَّأْسُ مِنْكِ طَالِقٌ، أَوْ الْوَجْهُ مِنْكِ طَالِقٌ، أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى رَأْسِهَا أَوْ وَجْهِهَا وَقَالَ: هَذَا الْعُضْوُ طَالِقٌ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْهُ إِلَيْهَا، وَكَذَا الْعَتَاقُ مِثْلُ الطَّلَاقِ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: نِصْفُكِ طَالِقٌ، أَوْ ثُلُثُكِ أَوْ رُبُعُكِ أَوْ سُدُسُكِ أَوْ عُشْرُكِ وَقَعَ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ طَلُقَتْ، كَمَا إِذَا قَالَ: نِصْفُكِ طَالِقٌ.

وَإِنْ قَالَ: يَدُكِ طَالِقٌ أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: ثَدْيُكِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ الْجُمْلَةِ فِي الْأَغْلَبِ، وَلِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ فَيَلْغُو كَمَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى رِيقِهَا أَوْ ظُفْرِهَا.

تَبْعِيضُ الطَّلَاقِ:

وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَالِقًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَجَزَّأُ، وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَرُبُعًا أَوْ طَلْقَةً وَنِصْفًا طَلُقَتْ اثْنَتَيْنِ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَقَالَ: بَيْنَكُنَّ تَطْلِيقَةٌ طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ تَطْلِيقَةً كَامِلَةً، وَكَذَا إِذَا أَوْقَعَ بَيْنَهُنَّ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةٌ، فَإِنْ نَوَى أَنْ تَكُونَ كُلُّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ جَمِيعًا وَقَعَ عَلَيْهِنَّ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ قَالَ: بَيْنَكُنَّ خَمْسُ تَطْلِيقَاتٍ طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ اثْنَتَيْنِ، وَكَذَا إِلَى الثَّمَانِ، وَإِنْ قَالَ: بَيْنَكُنَّ تِسْعُ تَطْلِيقَاتٍ وَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ.







بَاب تَعْلِيق الطَّلَاقِ بالشُّرُوطِ

إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّكَاحِ:

إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وُجِدَ المَشْرُوطُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا طَلُقَتْ، ثُمَّ إِذَا طَلُقَتْ وَجَبَ لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ، ثُمَّ إِذَا تَزَوَّجَهَا مَرَّةً أُخْرَى لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ " إِنْ " لَا تُوجِبُ التَّكْرَارَ، وَأَمَّا كُلُّ فَإِنَّهَا تُكَرِّرُ الْأَسْمَاءَ وَلَا تُكَرِّرُ الْأَفْعَالَ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أُخْرَى طَلُقَتْ.

وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ فِي «الْمُوَطَّأِ» أَنَّهُ بَلَغَهُ «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: **إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ أَثِمَ إِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ إِذَا نَكَحَهَا**»(١)

إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى شَرْطٍ:

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ بِالاتِّفَاقِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ

---

(١) الموطأ (٢١٧١)، بَاب: (مَا جَاءَ فِي يَمِينِ الرَّجُلِ بِطَلَاقِ مَا لَمْ يَنْكِحْ).

إِلَى وَقْتِ الشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ صَارَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، كَالْمُتَكَلِّمِ بِالطَّلَاقِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وَالْمَرْأَةُ فِي مِلْكِهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَتْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ وَهِيَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ تَطْلُقْ، وَانْحَلَّتْ الْيَمِينُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ يَصِيرُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ كَالْمُتَكَلِّمِ بِالطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ الدُّخُولِ، وَهُوَ فِعْلٌ غَيْرُ مَوْجُودٍ، فَلَمْ تَطْلُقْ دُونَ وُجُودِهِ.

شَرْطُ صِحَّةِ التَّعْلِيقِ:

يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ التَّعْلِيقِ أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكًا لِلطَّلَاقِ حِينَ الحَلفِ، بِأَنْ يَكُونَ المُعَلِّقُ مَالِكًا لِمَا عَلَّقَهُ فِي وَقْتِ التَّعْلِيقِ، كَأَنْ يَقُولَ فِي التَّعْلِيقِ لِمَنْكُوحَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

أَوْ يُضِيفُهُ إِلَى مِلْكِهِ، كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتْ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوقِعْ الطَّلَاقَ فِي نِكَاحٍ، وَلَا أَضَافَهُ إِلَى نِكَاحٍ.

أَلْفَاظُ الشَّرْطِ وَحُكْمُ اسْتِعْمَالِهَا:

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: (إِنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَكُلُّ وَكُلَّمَا وَمَتَى وَمَتَى مَا)، فَفِي كُلِّ هَذِهِ الأَلْفَاظ إِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، أَيْ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ مَرَّةً وَاحِدَةً وَقَعَ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ لَا يَقَعُ ثَانِيًا بِوُجُودِ الشَّرْطِ بَعْدَ هَذِهِ المَرَّةِ؛ لِأَنَّ أَثَرَ الشَّرْطِ قَدْ زَالَ بِوُجُودِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

إِلَّا فِي لَفْظِ (كُلَّمَا)، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ، حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثَ

٤١٧

تَطْلِيقَاتٍ؛ لِأَنَّ (كُلَّمَا) تَقْتَضِي تَعْمِيمَ الْأَفْعَالِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا ﴾[النِّسَاءِ: ٥٦]،وَ: ﴿ كُلَّمَآ أَرَادُوٓاْ أَن يَخْرُجُواْ مِنْهَآ أُعِيدُواْ فِيهَا ﴾ [السَّجْدَةِ: ٢٠] ، فَكَرَّرَتْ النُّضْجَ وَإِرَادَةَ الْخُرُوجِ، وَذَلِكَ أَفْعَالٌ.

فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلَّمَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَدَخَلَتْ الدَّارَ طَلُقَتْ، ثُمَّ إِذَا دَخَلَتْ طَلُقَتْ، ثُمَّ إِذَا دَخَلَتْ طَلُقَتْ، وَلَا زَائِدَ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ بَعْدَهَا، فَإِنْ وَقَعَتْ الطَّلَقَاتُ الثَّلَاثُ بِتَكَرُّرِ الشَّرْطِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ بِأَنْ دَخَلَتْ الدَّارَ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَدِ انْقَضَى، وَالتَّطْلِيقَاتُ الَّتِي اسْتَأْنَفَهَا فِي الثَّانِي لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِهِ حَالَةَ الْيَمِينِ، وَلَا شَيْءَ مِنْهَا، وَلَا كَانَتْ مُضَافَةً إِلَى مِلْكِهِ فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

وَاعْلَمْ أَنَّ (كُلَّمَا) إِذَا دَخَلَتْ عَلَى نَفْسِ التَّزَوُّجِ، بِأَنْ قَالَ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا طَلُقَتْ كُلَّمَا تَزَوَّجَهَا أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا تَكْرَارُ الْفِعْلِ، وَقَدْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى تَزَوُّجِهَا، فَمَتَى وُجِدَ الشَّرْطُ وَقَعَ الطَّلَاقُ.

أَوْ كُلَّمَا تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ يَحْنَثُ بِكُلِّ مَرَّةٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ زَوْجٍ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ عَقِيبَ النِّكَاحِ عَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا طُولَ حَيَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمَّمَ وَشَمَلَ لَفْظُهُ كُلَّ امْرَأَةٍ كَائِنَةٍ مَنْ كَانَتْ.

زَوَالُ الْمِلْكِ بَعْدَ الْيَمِينِ:

وَزَوَالُ الْمِلْكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يُبْطِلُ اليَمِينَ، وَصُورَتُهُ: كَأَنْ يَقُولَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقَهَا مُنْجَزًا دُونَ الثَّلَاثِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَدَخَلَتْ الدَّارَ بَعْدَ هَذَا النِّكَاحِ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ

الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ وَهِيَ فِي مِلْكِهِ، وَانْحَلَّتْ وَهِيَ فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ دَخَلَتْ الدَّارَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَدَخَلَتْ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ انْحَلَّتْ وَهِيَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَهَذَا مَعْنَى: (وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ).

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ عَادَتْ إلَيْهِ وَدَخَلَتْ الدَّارَ طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

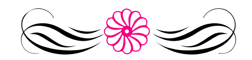
وَإِنْ قَالَ لَهَا: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ رَجَعَتْ إلَيْهِ وَدَخَلَتْ الدَّارَ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

إِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ:

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، إلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَهِيَ تَدَّعِي عَلَيْهِ زَوَالَهُ بِالْحِنْثِ فِي شَرْطٍ يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا إلَّا بِبَيِّنَةٍ.

فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا إذْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا.

وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَا لَمْ يُعْلَمْ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا، مِثْلَ قَوْلِهِ: إنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي أَوْ تَبْغَضِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْمَحَبَّةَ وَالْبُغْضَ لَا يُعْلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا.





فصل
فِي تَعْلِيق الطَّلَاق بمَشِيئَة اللّهِ

لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللهُ، أَوْ مَا لَمْ يَشَإِ اللهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ؛ لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِنْ وَصَلَ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِشَرْطٍ لَا يُعْلَمُ وُجُوده فَلَا يَقَعُ بِالشَّكِّ؛ إِذْ المُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ عَدَمٌ قَبْلَهُ.

لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»، وَفِي لَفْظِ النّسَائِيِّ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَقَدِ اسْتَثْنَى»[(١)]. قَيَّدَ بِالوَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ فَصَلَ إِنْ شَاءَ اللهُ عَنْ كَلَامِهِ لَا يَبْطُلُ كَلَامُهُ.

وَكَذَا إِذَا عَلّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَا تُعْلَمُ مَشِيئَتُهُ مِنَ الخَلْقِ كَالمَلَائِكَةِ وَالشَّيْطَانِ وَالجِنِّ.

وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ مَوْصُولًا لَا مَفْصُولًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ ثَبَتَ حُكْمُ الأَوَّلِ، فَيَكُونُ الاسْتِثْنَاءُ أَوْ التَّعْلِيقُ بَعْدَهُ رُجُوعًا عَنْهُ فَلَا يُقْبَلُ، وَلَوْ سَكَتَ قَدْرَ مَا تَنَفَّسَ أَوْ عَطَسَ أَوْ تَجَشَّأَ، أَوْ كَانَ بِلِسَانِهِ ثُقْلٌ فَطَالَ تَرَدُّدُهُ ثُمَّ قَالَ:

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٢٦١)، والنسائي في الكبرى (٢٠٤٠٨)، والحاكم (٤/ ٣٣٦)، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، وابن الجارود (ص ٢٣٣)، وابن حبان (١٠/ ١٨٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٥٧١).

إِنْ شَاءَ اللهُ صَحَّ الاسْتِثْنَاءُ، وَإِنْ تَنَفَّسَ بِاخْتِيَارِهِ بَطَلَ؛ وَلَوْ حَرَّكَ لِسَانَهُ بِالاسْتِثْنَاءِ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَسْمُوعًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ وَكان قَصدهُ إِيقاعُ الطَلاقِ لَا يَقَعُ، لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ وُجِدَ حَقِيقَةً وهو صَرِيحٌ في بَابِهِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ كَقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَثَلَاثًا إِنْ شَاءَ اللهُ، أَوْ ثَلَاثًا وَوَاحِدَةً إِنْ شَاءَ اللهُ بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ وَثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً لَغْوٌ لَا فَائِدَةَ فِيهِ فَكَانَ قَاطِعًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا إِنْ شَاءَ اللهُ صَحَّ بِالإِجْمَاعِ، وَكَذَلِكَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا كَلَامُ لَغْوٍ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَة طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ طَلُقَتْ وَاحِدَةً، وَأَصْلُهُ أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا؛ لِأَنَّهُ بَيَانُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا تَكَلَّمَ بِمَا وَرَاءَ المُسْتَثْنَى.

اسْتِثْنَاءُ الكلِّ مِنَ الكلِّ:

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ مِنَ الكُلِّ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ الثَّلَاثُ وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَثَلَاثًا إِلَّا أَرْبَعًا وَقَعَ ثَلَاثٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى الكُلَّ.

٤٢١

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَشَرَةً إِلَّا تِسْعَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا ثَمَانِيَةً فَثِنْتَانِ.

وَأَصْلُهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْقَعَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ ثُمَّ اسْتَثْنَى وَالكَلَامُ كُلُّهُ صَحِيحٌ فَالاسْتِثْنَاءُ عَامِلٌ فِي جُمْلَةِ الكَلَامِ، وَلَا يَكُونُ مُسْتَثْنِيًا مِنْ جُمْلَةِ الثَّلَاثِ الَّتِي يَصِحُّ وُقُوعُهَا فَيَقَعُ الاسْتِثْنَاءُ مِنْ جُمْلَةِ الكَلَامِ وَيَقَعُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ ثَلَاثًا أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَتْبَعُ اللَّفْظَ وَلَا يَتْبَعُ الحُكْمَ. وَالجُمْلَةُ المُتَلَفِّظُ بِهَا جُمْلَةٌ وَاحِدَةٌ، فَيَدْخُلُ الاسْتِثْنَاءُ عَلَيْهَا فَيَسْقُطُ مَا تَضَمَّنَهُ الاسْتِثْنَاءُ، وَتَقَعُ بَقِيَّةُ الجُمْلَةِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَصِحُّ وُقُوعُهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ كُلَّ اسْتِثْنَاءٍ مِمَّا يَلِيه، فَإِذَا اسْتُثْنِيَتْ الوَاحِدَةُ مِنَ الثَّلَاثَةِ بَقِيَتْ ثِنْتَانِ، وَإِذَا اسْتَثْنَيْتَهُمَا مِنَ الثَّلَاثِ بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ، كَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى الوَاحِدَةَ مِنَ الثِّنْتَيْنِ فَتَبْقَى وَاحِدَةٌ فَيَسْتَثْنِيهَا مِنَ الثَّلَاثِ يَبْقَى ثِنْتَانِ يَسْتَثْنِيهِمَا مِنَ الثَّلَاثِ فَتَبْقَى وَاحِدَةٌ.



فصل
فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُول

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي لَفْظَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَعْنَ عَلَيْهَا، وَكَذَا: أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ.

فَإِنْ فَرَّقَ الثَّلَاثَ بَانَتْ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا بَانَتْ بِالْأُولَى وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا صَادَفَتْهَا الثَّانِيَةُ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَلِهَذَا لَمْ تَقَعْ، وَسَوَاءٌ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِحَرْفِ عَطْفٍ أَوْ بِغَيْرِ حَرْفِ عَطْفٍ، فَإِنَّهُ تَقَعُ الْأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْكَلَامِ شَرْطٌ، وَهَذَا مِثْلَ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ فَطَالِقٌ، أَوْ: طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ، أَوْ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَا إِيقَاعٌ عَلَى حِدَةٍ، فَتَقَعُ الْأُولَى فِي الْحَالِ.

وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ؛ لِأَنَّ الْمَلْفُوظَ بِهِ أَوَّلًا مُوقَعٌ آخَرَ فَوَقَعَتَا مَعًا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الْوَاحِدَةَ وَأَخْبَرَ أَنَّ قَبْلَهَا وَاحِدَةً.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ:

وَاحِدَةً مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ مَعَ لِلْمُقَارَنَةِ، فَكَأَنَّـهُ فَـرَّق بَيْنَهُمَـا فَوَقَعَتَا، وَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا يَقَعُ ثِنْتَانِ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَـا لِقِيَـامِ الْمَحَلِّيَّـةِ بَعْـدَ وُقُوعِ الْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَعِشْرِـينَ، أَوْ: وَاحِـدَةً وَثَلَاثِينَ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْجُمْلَةَ لَا يُعَبَّرُ بِهَا إِلَّا هَكَذَا جُمْلَةً وَاحِدَةً، كَقَوْلِهِ: أَحَدَ عَشْرَ طَلْقَةً.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَـالِقٌ وَاحِـدَةً وَوَاحِـدَةً فَـدَخَلَتْ الدَّارَ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ إِنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ، وَأَمَّا إِذَا أَخَّرَ الشَّرْطَ يَقَعُ ثِنْتَانِ إِجْمَاعًا.

فَائِدَةٌ: وَهَذَا التَّفْصِيلُ كُلُّهُ يَجْرِي فِي غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا، أَمَّـا المَـدْخُولُ بِهَا فَتَقَعُ عَلَيْهَا اثْنَتَانِ فِي الوُجُوهِ كُلِّهَا.





فصل

فِي تَفْوِيض الطَّلَاق

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: اخْتَارِي نَفْسَكِ، يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، وَإِنْ تَطَاوَلَ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ مَا لَمْ تَقُمْ مِنْهُ أَوْ تَأْخُذ فِي عَمَلٍ آخَرَ، وَكَذَا إِذَا قَامَ هُوَ مِنَ الْمَجْلِسِ فَالْأَمْرُ فِي يَدِهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَنْهَاهَا عَمَّا جَعَلَ إِلَيْهَا وَلَا يَفْسَخُ.

فَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا؛ لِأَنَّهَا إِذَا قَامَتْ صَارَتْ مُعَرَّضَةً، وَكَذَا إِذَا اشْتُغِلَتْ بِعَمَلٍ آخَرَ يَعْلَمُ أَنَّهُ قَاطِعٌ لِمَا كَانَ قَبْلَهُ.

فَإِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ اخْتَارِي نَفْسَك كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً وَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ مُسْتَقْبَلٍ، وَلَا يَكُونُ اخْتِيَارُهَا نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ كَلَامِهَا حَتَّى لَوْ قَالَ اخْتَارِي فَقَالَتْ اخْتَرْتُ فَهُوَ بَاطِلٌ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي فَقَالَتْ اخْتَرْتُ نَفْسِي أَوْ أَبَنْتُ نَفْسِي أَوْ حَرَّمْتُ نَفْسِي أَوْ طَلَّقْتُ نَفْسِي كَانَ جَوَابًا، وَيَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ بَائِنًا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أَوْ: أَبَنْتُ نَفْسِي، أَوْ: حَرَّمْتُ نَفْسِي، كَانَ جَوَابًا، وَيَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا.

وَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي نَفْسَكِ وَنَـوَى الثَّـلَاثَ فَطَلَّقَـتْ نَفْسَـهَا ثَلَاثًـا أَوْ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا أَوْ نَوَى الثَّلَاثَ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ بِالاتِّفَاقِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ وَلَا نِيَّةَ لَهُ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَ إِلَيْهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ أَمَةً؛ لِأَنَّهُ جِنْسُ حَقِّهَا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ: أَبَنْتُ نَفْسِي، طَلُقَتْ، وَإِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الْإِبَانَةَ مِنْ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي ضَرَّتَكِ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ، فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، فَيَقْبَلُ الرُّجُوعَ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَك مَتَى شِئْتِ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتَى عَامَّةٌ فِي الْأَوْقَاتِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شِئْتِ، وَلَهَا الْمَشِيئَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ إِذَا وَمَتَى لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَإِذَا شَاءَتْ وُجِدَ شَرْطُ الطَّلَاقِ فَطَلُقَتْ، وَلَمْ يَبْقَ لَهَا مَشِيئَةٌ حَتَّى لَوْ اسْتَرْجَعَهَا فَشَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تُؤَثِّرْ مَشِيئَتُهَا، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا شِئْتِ كَانَ

ذَلِكَ لَهَا أَبَدًا حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ " كُلَّمَا " تَقْتَضِي التَّكْرَارَ، فَكُلَّمَا شَاءَتْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ سَقَطَتْ مَشِيئَتُهَا، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهَا تُوجِبُ عُمُومَ الانْفِرَادِ لَا عُمُومَ الاجْتِمَاعِ، فَلَا تَمْلِكُ الْإِيقَاعَ جُمْلَةً وَجَمْعًا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ شِئْتِ فَذَلِكَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ «إِنْ» لَا تَقْتَضِي الْوَقْتَ، وَكَذَا إِنْ أَحْبَبْتِ أَوْ رَضِيتِ أَوْ أَرَدْتِ، كُلُّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِفِعْلٍ مِنْ أَفْعَالِ الْقَلْبِ فَهُوَ مِثْلُ الْخِيَارِ.

التَّوْكِيلُ فِي الطَّلَاقِ:

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقْ امْرَأَتِي فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَوْكِيلٌ وَاسْتِعَانَةٌ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ، فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِلْمَرْأَةِ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، سَوَاءٌ قَالَ لَهَا: إِنْ شِئْتِ أَوْ لَمْ يَقُلْ، فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهَا عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا، فَكَانَ تَمْلِيكًا لَا تَوْكِيلًا.

وَإِنْ قَالَ: طَلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ تَفْوِيضًا فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ النَّهْيَ عَنْهُ، وَكُلُّ مَا كَانَ تَوْكِيلًا لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَيَمْلِكُ الزَّوْجُ الرُّجُوعَ عَنْهُ وَالنَّهْيَ عَنْهُ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَنَقُولُ: إِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، سَوَاءٌ قَالَ لَهَا: إِنْ شِئْتِ أَوْ لَا، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي ذَلِكَ

الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهَا؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقْ امْرَأَتِي وَقَرَنَهُ بِالْمَشِيئَةِ فَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْرُنْهُ بِالْمَشِيئَةِ كَانَ تَوْكِيلًا، وَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَيَمْلِكُ الْعَزْلَ عَنْهُ.

وَإِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ وَصَاحِبَتَكِ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ فِي حَقِّهَا، وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ صَاحِبَتَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِي حَقِّ صَاحِبَتِهَا.

وَإِنْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ: طَلِّقَا امْرَأَتِي إِنْ شِئْتُمَا، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا التَّفَرُّدُ بِالطَّلَاقِ مَا لَمْ يَجْتَمِعَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَ: طَلِّقَا امْرَأَتِي وَلَمْ يَقْرُنْهُ بِالْمَشِيئَةِ كَانَ تَوْكِيلًا، وَكَانَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُطَلِّقَهَا.





فصل
فِي أَحْكَامِ الطَّلَاقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ، وَكَذَا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

وَأَصْلُهُ: أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ سَبَبٌ يُفْضِي- إِلَى الإِرْثِ غَالِبًا، فَإِبْطَالُهُ يَكُونُ ضَرَرًا بِصَاحِبِهِ، فَوَجَبَ رَدُّهُ دَفْعًا لِهَذَا الضَّرَرِ فِي حَقِّ الإِرْثِ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَتَعَذَّرَ إِبْقَاءُ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ أَثَرٌ وَلَا حُكْمٌ.

وَهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا بِغَيْرِ سُؤَالٍ مِنْهَا وَلَا رِضًا، أَمَّا إِذَا سَأَلَتْهُ ذَلِكَ فَطَلَّقَهَا بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا أَوْ خَالَعَهَا أَوْ قَالَ لَهَا اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَا تَرِثُ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِبْطَالِ حَقِّهَا.

وَأَمَّا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ فلَا يُحَرِّمُ الْمِيرَاثَ فِي الْعِدَّةِ، سَوَاءٌ طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا أَوْ بِغَيْرِ سُؤَالِهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ وَانْقَلَبَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ.

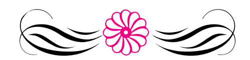
وَإِنْ قَالَتْ لَهُ فِي مَرَضِهِ: طَلِّقْنِي لِلرَّجْعَةِ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَرِثَتْ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، فَلَمْ تَكُنْ بِسُؤَالِهَا رَاضِيَةً بِإِبْطَالِ حَقِّهَا.

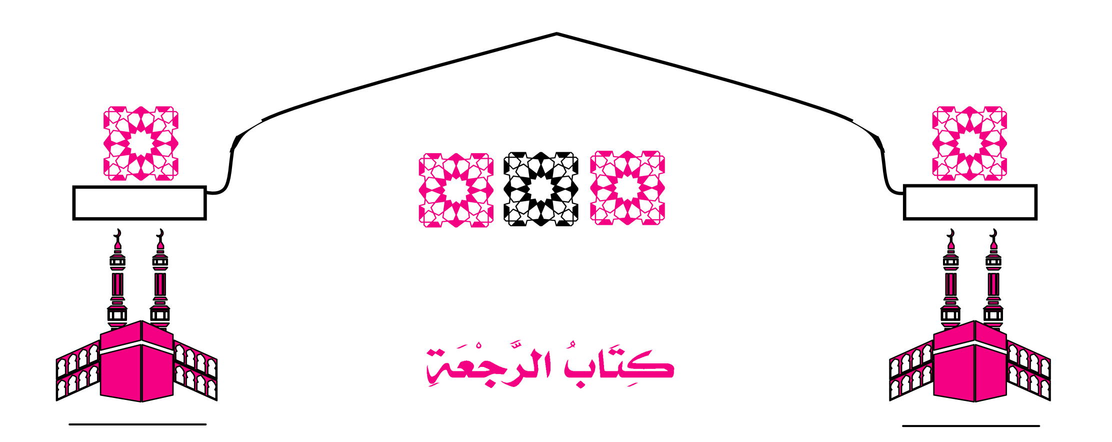
وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَرِثْهُ.

ثُمَّ الْمَرِيضُ الَّذِي تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا مَرَضًا لَا يَعِيشُ مِنْهُ غَالِبًا، وَيَخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، بِأَنْ يَكُونَ صَاحِبَ فِرَاشٍ لَا يَجِيءُ وَلَا يَذْهَبُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ.

وَقِيلَ أَنْ يَكُونَ مُضْنًى لَا يَقُومُ إِلَّا بِشِدَّةٍ، وَهُوَ فِي حَالٍ يَجُوزُ لَهُ الصَّلَاةُ قَاعِدًا، أَمَّا إِذَا كَانَ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ وَهُوَ يُحَمُّ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ.

وَإِنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ قِصَاصًا أَوْ رَجْمًا فَطَلَّقَ حِينَئِذٍ وَرِثَتْ، وَكَذَا إِذَا انْكَسَرَتْ بِهِ السَّفِينَةُ وَبَقِيَ عَلَى لَوْحٍ، أَوْ وَقَعَ فِي فَمِ سَبُعٍ فَطَلَّقَ ثَلَاثًا وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ وَرِثَتْ.





كِتَابُ الرَّجْعَةِ

الرَّجْعَةُ هِيَ الْمُرَاجَعَةُ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ رَدِّ الزَّوْجَةِ إِلَى زَوْجِهَا وَإِعَادَتِهَا إِلَى الحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا.

وَهِيَ تَثْبُتُ فِي كُلِّ مُطَلَّقَةٍ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ جُمْلَةَ عَدَدِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَحْصُلْ فِي مُقَابَلَةِ طَلَاقِهَا عِوَضٌ وَيُعْتَبَرُ بَقَاؤُهَا فِي الْعِدَّةِ.

فَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ؛ لِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الظِّهَارِ عَلَيْهَا وَالْإِيلَاءِ وَاللِّعَانِ وَالتَّوَارُثِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ مُعْتَدَّةً بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلزَّوْجِ إِمْسَاكُ زَوْجَتِهِ رَضِيَتْ أَوْ لَمْ تَرْضَ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ **قَوْلُهُ تَعَالَى**: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سَمَّاهُ بَعْلًا وَهَذَا يَقْتَضِي بَقَاءَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾ أَيْ فِي العِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ قَبْلَهُ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ حِينَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»(١).

---

(١) **صحيح**: وقد تقدم.

وَ: «طَلَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا»(١).

أَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ وَمَا تَحْصُلُ بِهِ:

الرَّجْعَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ بِالقَوْلِ أَوْ الفِعْلِ.

وَالرَّجْعَةُ بِالقَوْلِ إِمَّا صَرِيحَةٌ وَإِمَّا كِنَايَةٌ.

فَصَرِيحُ الرَّجْعَةِ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكِ إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً، أَوْ: رَدَدْتُكِ، أَوْ: أَمْسَكْتُكِ، أَوْ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي إِنْ كَانَتْ غَائِبَةً، وَلَا يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى نِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ.

وَأَمَّا كِنَايَتُهَا فَنَحْوَ: أَنْتِ عِنْدِي كَمَا كُنْتِ، وَأَنْتِ امْرَأَتِي إِذَا نَوَى الرَّجْعَةَ صَحَّتْ وَإِلَّا فَلَا.

وَأَمَّا الفِعْلُ فَمِثْل: أَنْ يَطَأَهَا أَوْ يُقَبِّلَهَا أَوْ يَلْمِسَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ بِشَهْوَةٍ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى دُبُرِهَا بِشَهْوَةٍ لَا يَكُونُ رَجْعَةً إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرِي مَجْرَى الْفَرْجِ.

وَلَوْ جَامَعَتْهُ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ صَارَ مُرَاجِعًا.

وَلَوْ لَمَسَتْ زَوْجَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ نَظَرَتْ إِلَى فَرْجِهِ بِشَهْوَةٍ فَهُوَ رَجْعَةٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ اللَّمْسُ وَالنَّظَرُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لَمْ يَكُنْ رَجْعَةً بِالْإِجْمَاعِ.

وَلَا مَهْرَ فِي الرَّجْعَةِ وَلَا عِوَضَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، وَالْعِوَضُ لَا يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٢٨٣)، والنسائي (٣٥٦٠)، وابن ماجه (٢٠١٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٠٧٧).



السُّنَّةُ وَالبِدْعَةُ فِي الرَّجْعَةِ:

الرَّجْعَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: سُنِّيٍّ وَبِدْعِيٍّ.

فَالسُّنِّيُّ أَنْ يُرَاجِعَهَا بِالْقَوْلِ، وَيُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا شَاهِدَيْنِ وَيُعْلِمَهَا بِذَلِكَ، فَإِنْ رَاجَعَهَا بِالْقَوْلِ نَحْو أَنْ يَقُولَ لَهَا: رَاجَعْتُكِ أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى ذَلِكَ أَوْ أَشْهَدَ وَلَمْ يُعْلِمْهَا بِذَلِكَ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِلسُّنَّةِ، وَالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ.

وَإِنْ رَاجَعَهَا بِالْفِعْلِ مِثْلَ أَنْ يَطَأَهَا أَوْ يُقَبِّلَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُرَاجِعًا، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَاجِعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِالْإِشْهَادِ وَإِنْ نَظَرَ إِلَى سَائِرِ أَعْضَائِهَا بِشَهْوَةٍ لَا يَكُونُ مُرَاجِعًا.

تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِالشَّرْطِ:

لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِالشَّرْطِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ، أَوْ: إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، أَوْ: إِذَا فَعَلْتِ كَذَا، فَهَذَا لَا يَكُونُ رَجْعَةً إِجْمَاعًا.

الإِشْهَادُ عَلَى الرَّجْعَةِ:

يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، يَقُولُ لِاثْنَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: اشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي فُلَانَةَ، أَوْ: مَا يُؤَدِّي عَنْ هَذَا الْمَعْنَى، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطَّلَاق: ٢] ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ فَلَا تُصَدِّقُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ.

وَإِذَا لَمْ يُشْهِدْ صَحَّتْ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ الوَارِدَةَ فِي الرَّجْعَةِ لَيْسَتْ مُقَيَّدَةً بِإِشْهَادٍ؛ لِقَوْلِه تَعَالَى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾[الطَّلَاق: ٢] ، وقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقَوْلِهِ تعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[1]. وَلَمْ يَذْكُرْ الْإِشْهَادَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا، وَلِأَنَّهُ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ وَالشَّهَادَةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ كَمَا فِي الْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ، إلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ كَيْ لَا يَجْرِيَ التَّنَاكُرُ فِيهَا.

وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ الْمُرَاجَعَةَ بِالْمُفَارَقَةِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وَالْإِشْهَادُ فِي الْمُفَارَقَةِ مُسْتَحَبٌّ، فَكَذَا فِي الْمُرَاجَعَةِ.

وَيُنْدَبُ أَنْ يُعْلِمَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ بِالرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا إذَا لَمْ تَعْلَمْ رُبَّمَا تَزَوَّجَتْ بِآخَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْلِمْهَا جَازَ.

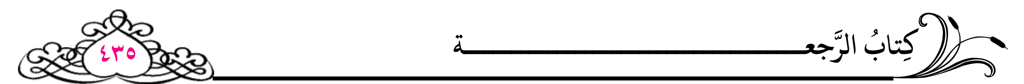
الاخْتِلافُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ علَى الرَّجْعَةِ:

إِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتَهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَتْهُ فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ كَذَّبَتْهُ فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِذَا صَدَّقَتْهُ ارْتَفَعَتْ التُّهْمَةُ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: قَدْ رَاجَعْتُكِ فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ، وَهَذَا إذَا قَالَتْ لَهُ عَلَى الْفَوْرِ مُتَّصِلًا بِكَلَامِهِ، أَمَّا إذَا سَكَتَتْ سَاعَةً ثُمَّ قَالَتْ لَهُ ذَلِكَ صَحَّتْ الرَّجْعَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَتُسْتَحْلَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.



وَلَوْ بَدَأَتْ الْمَرْأَةُ بِالْكَلَامِ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، فَقَالَ الزَّوْجُ مُجِيبًا لَهَا مَوْصُولًا بِكَلَامِهَا: رَاجَعْتُكِ، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ.

انْتِهَاءُ الرَّجْعَةِ أَوْ انْقِطَاعُهَا:

تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ وَيَنْتَهِي وَقْتُهَا إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا مَزِيدَ لَهُ عَلَى الْعَشَرَةِ، فَبِمُجَرَّدِ الانْقِطَاعِ خَرَجَتْ مِنَ الْحَيْضِ، فَانْقَضَتْ الْعِدَّةُ وَانْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ.

وَإِنِ انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِنْ عَشرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ الصَّلَاةِ كَامِلَةً أَوْ تَتَيَمَّمُ وَتُصَلِّيَ؛ لِأَنَّ فِيمَا دُونَ الْعَشَرَةِ يُحْتَمَلُ عَوْدُ الدَّمِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْغُسْلِ أَوْ مُضِيِّ وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ كِتَابِيَّةً فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِنَفْسِ الانْقِطَاعِ وَانْقَطَعَتْ رَجْعَتُهَا، سَوَاءٌ كَانَ الانْقِطَاعُ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ لِأَقَلِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَقَّعُ فِي حَقِّهَا أَمَارَةٌ زَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ فَرْضَ الْغُسْلِ لَا يَلْزَمُهَا.

فَإِنْ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ الْمَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا كَامِلًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعْ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتْ.

تَزَيُّنُ الرَّجْعِيَّةِ:

يُسْتَحَبُّ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ أَنْ تَتَشَوَّفَ -أَيْ تَتَرَاءى- وَتَتَزَيَّنَ لِزَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا حَلَالٌ لِلزَّوْجِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ بَيْنَهُمَا إِلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَلِهَذَا يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ التَّزَيُّنَ رُبَّمَا كَانَ حَامِلًا لَهُ عَلَى الرَّجْعَةِ، وَهِيَ



مُسْتَحَبَّةٌ.

وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا بِالتَّنَحْنُحِ وَمَا أَشْبَهَهُ، أَوْ يُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمُرَاجَعَةَ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَكُونُ مُتَجَرِّدَةً فَيَقَعُ بَصَرُهُ عَلَى مَوْضِعٍ يَصِيرُ بِهِ مُرَاجِعًا، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَتَطُولُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَقَدْ نَهَى اللهُ تَعَالَى عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[البقرة: ٢٣١] ، نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فِي ثَابِتِ بْنِ يَسَارٍ الْأَنْصَارِيِّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا إِلَّا يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَكَادَتْ تَبِينُ مِنْهُ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَفَعَلَ بِهَا مِثْلَ ذَلِكَ حَتَّى مَضَتْ عَلَيْهَا سَبْعَةُ أَشْهُرٍ مُضَارَّةً لَهَا بِذَلِكَ، وَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضَارَّ امْرَأَتَهُ طَلَّقَهَا ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَحِيضَ الْحَيْضَةَ الثَّالِثَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَتَطُولُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[البقرة: ٢٣١] الْآيَةَ، وَمَعْنَاهَا ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ،﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أَيْ قَارَبْنَ وَقْتَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أَيْ أَمْسِكُوهُنَّ بِالرَّجْعَةِ عَلَى أَحْسَنِ الصُّحْبَةِ لَا بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، ﴿أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾أَيْ اُتْرُكُوهُنَّ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهُنَّ، ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ أَيْ وَلَا تَحْبِسُوهُنَّ مُضَارَّةً لَهُنَّ بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، ﴿لِّتَعْتَدُوا﴾ أَيْ تَظْلِمُوهُنَّ بِذَلِكَ.

مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الطَّلَاقِ وَالبَائِنِ:

الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ وَلَا يَرْفَعُ الْعَقْدَ،



بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُ مُرَاجَعَتَهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا، وَيَلْحَقُهَا الظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ وَاللِّعَانُ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقُ، دَخَلَتْ فِي جُمْلَتِهِنَّ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا.

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّ حِلَّ الْمَحَلِّيَّةِ (الزَّوْجَة) بَاقٍ، إِذْ زَوَالُهُ بِالثَّالِثَةِ وَلَمْ تُوجَدْ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي العِدَّةِ تَحَرُّزًا عَنِ اشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِ.

تَحْرِيمُ المَرْأَةِ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ:

إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ هَذِهِ المُطَلَّقَةُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا، أَيْ يَطَأَهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وَالمُرَادُ بِالنِّكَاحِ هُنَا: الوَطْءُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِامْرَأَةِ رِفَاعَةَ لَمَّا أَرَادَتْ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَتَزَوَّجَتْ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ: «**لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[1]، أَيْ وَبَعْدَ أَنْ تَعْتَدَّ مِنَ الثَّانِي.

ثُمَّ الشَّرْطُ فِي الْوَطْءِ هُوَ الْإِيلَاجُ دُونَ الْإِنْزَالِ؛ لِأَنَّ الْإِنْزَالَ كَمَالٌ وَمُبَالَغَةٌ، وَالْكَمَالُ قَيْدٌ وَالنَّصُّ مُطْلَقٌ، وَسَوَاءٌ وَطِئَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ إِحْرَامٍ فَإِنَّهَا تَحِلُّ بِذَلِكَ الْوَطْءِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣).

وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ إِذَا كَانَتْ آلَتُهُ تَتَحَرَّكُ وَتَشْتَهِي، وَيَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْغُسْلُ بِوَطْئِهِ لِالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ، وَهُوَ سَبَبٌ لِنُزُولِ مَائِهَا، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ يُؤْمَرُ بِهِ تَخَلُّقًا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الثَّانِي مَسْلُولًا يَنْتَشِرُ وَيُجَامِعُ حَلَّتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ مِنْهُ الْمُخَالَطَةُ، وَإِنَّمَا يُعْدَمُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ وَهُوَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَصَارَ كَالْفَحْلِ إِذَا جَامَعَ وَلَمْ يُنْزِلْ، وَالْمَسْلُولُ هُوَ الَّذِي خُلِسَتْ أُنْثَيَاهُ.

وَأَمَّا الْمَجْبُوبُ فَإِنَّ وَطْأَهُ لَا يُحِلُّهَا لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِلَّا الْمُلَاصَقَةُ وَالْإِبَاحَةُ، إِنَّمَا تَحْصُلُ بِالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ.

الزَّوَاجُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ:

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟! قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»**(١)، وَهَذَا يُفِيدُ الْكَرَاهَةَ.

وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ: تَزَوَّجْتُكِ عَلَى أَنْ أُحَلِّلَكِ، أَوْ تَقُولَ هِيَ: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَنْ تُحَلِّلَنِي.

فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **« لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»**(٢)، وَمُرَادُهُ النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ، فَيُكْرَهُ لِلْحَدِيثِ، وَتَحِلُّ لِلثَّانِي؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَمَّاهُ مُحَلِّلًا، وَهُوَ الْمُثْبِتُ لِلْحِلِّ، أَوْ

---

(١) حسن: رواه ابن ماجه(١٩٣٦) الحاكم (٢/ ١٩٨) والبيهقي (٧/ ٢٠٨) وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٦/ ٣١٠) .

(٢) حسن: تقدم تخريجه.



نَقُولُ وُجِدَ الدُّخُولُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُفْسِدُ بِالشَّرْطِ، وَشَرْطُ التَّحْلِيلِ شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَلَا يَفْسُدُ بِهِ النِّكَاحُ وَتَحِلُّ لِلْأَوَّلِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا بِقَصْدِ التَّحْلِيلِ وَلَمْ يَشْرِطْهُ، بِأَنْ أَضْمَرَ الثَّانِي فِي قَلْبِهِ الْإِحْلَالَ لِلْأَوَّلِ حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ بِالإِجْمَاعِ.

هَدْمُ الطَّلَاقِ بِالزَّوَاجِ الثَّانِي:

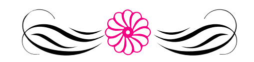
إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ زَوْجًا آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ.

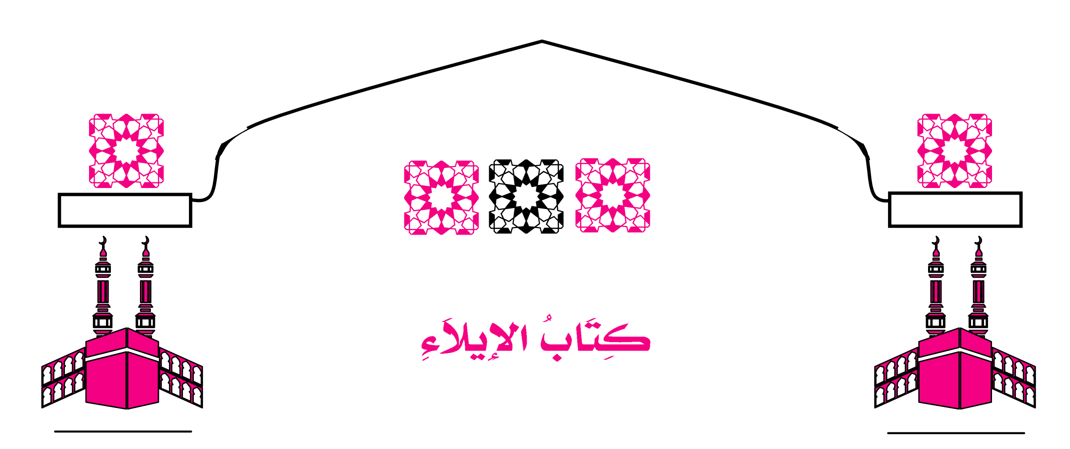
ادِّعَاءُ انْقِضَاءِ العِدَّةِ:

إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِي الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ -أَيْ شَهْرَانِ- جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يَسْأَلْهَا وَلَمْ تُخْبِرْهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ قَالَتْ: لَمْ أَتَزَوَّجْ زَوْجًا آخَرَ، أَوْ تَزَوَّجْتُ وَلَمْ يَدْخُلْ بِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ.

وَلَوْ أَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِيَ أَنْكَرَ الدُّخُولَ وَادَّعَتْ هِيَ الدُّخُولَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي أَقَرَّ بِالدُّخُولِ وَهِيَ تُنْكِرُ لَمْ تَحِلَّ لِلْأَوَّلِ وَلَا يُصَدَّقُ الثَّانِي عَلَيْهَا، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا.





كِتَابُ الإِيلاءِ

هُوَ فِي اللُّغَةِ: الْيَمِينُ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ الزَّوْجَةِ فِي مُدَّةٍ مَخْصُوصَةٍ.

وَالْمُولِي مَنْ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُ امْرَأَتِهِ فِي الْمُدَّةِ إِلَّا بِشَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ الْجِمَاعِ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الوَطْءِ إِنَّمَا تَنْتَهِي بِالحِنْثِ، وَالحِنْثُ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ أَوْ بِشَيْءٍ يَلْزَمُهُ، وَلَا يَكُونُ الإِيلَاءُ إِلَّا بِالحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الجِمَاعِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الجِمَاعِ فِي الفَرْجِ فَيَتَحَقَّقُ الظُّلْمُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

وَرُكْنُهُ: الحَلِفُ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، وَنَحْوِهِ.

وَشَرْطُهُ: الْمَحَلُّ وَالأَهْلُ، وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَنْكُوحَةً وَالْحَالِفُ أَهْلًا لِلطَّلَاقِ، وَأَنْ لَا تَكُونَ الْمُدَّةُ مَنْقُوصَةً عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَحُكْمُهُ: وُقُوعُ الطَّلَاقِ إِنْ بَرَّ المُولِي بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَطَأْ زَوْجَتَهُ، وَوُجُوبُ الكَفَّارَةِ أَوْ نَحْوِهِ عِنْدَ الْحِنْثِ.

أَلْفَاظُ الإِيلَاءِ:

وَأَلْفَاظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ:

١- فَالصَّرِيحُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، مِثْلَ قَوْلِهِ: لَا أَقْرَبُكِ، لَا أُجَامِعُكِ، لَا أَطَؤُكِ، لَا أَغْتَسِلُ مِنْكِ مِنْ جَنَابَةٍ، لَا أَفْتَضُّكِ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا.

٢- وَالكِنَايَةُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ النِّيَّةِ، كَقَوْلِهِ: لَا أَمَسُّكِ، لَا آتِيكِ، لَا أَدْخُلُ بِكِ، لَا أَغْشَاكِ، لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ شَيْءٌ، لَا أَبِيتُ مَعَكِ عَلَى فِرَاشٍ، لَا أُضَاجِعُكِ، لَا أَقْرَبُ فِرَاشَكِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّ فِي هَذِهِ الْأَلْفَاظِ إِذَا قَالَ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْجِمَاعَ صُدِّقَ قَضَاءً وَدِيَانَةً؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْجِمَاعَ وَغَيْرَهُ، فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِهَا الْجِمَاعَ كَانَ مُولِيًا، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْتِيهَا أَوْ لَا يَغْشَاهَا إِنْ نَوَى الْجِمَاعَ كَانَ مُولِيًا وَإِلَّا فَلَا.

بِأَيِّ شَيْءٍ يَنْعَقِدُ الْإِيلَاءُ:

يَنْعَقِدُ الْإِيلَاءُ بِكُلِّ لَفْظَةٍ يَنْعَقِدُ بِهَا الْيَمِينُ، كَقَوْلِهِ: بِاللهِ وَتَاللهِ وَعَظَمَةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِمَا لَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ، كَقَوْلِهِ: وَعِلْمِ اللهِ لَا أَقْرَبُكِ، وَعَلَيَّ غَضَبُ اللهِ وَسَخَطُهُ إِنْ قَرَبْتُكِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ طَلَاقٍ: مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ قَرَبْتُكِ فَلِلهِ عَلَيَّ الحَجُّ، أَوْ يَقُولَ: فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ كَذَا، أَوْ يَجْعَلَ الجَزَاءَ صَدَقَةً، أَوْ طَلَاقَهَا أَوْ طَلَاق غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ اليَمِينَ مَوْجُودَةٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، لِأَنَّ اليَمِينَ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَى شَرْطٌ وَجَزَاءٌ، لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا الحَمْلُ أَوْ المَنْعُ، وَهَذِهِ الأَشْيَاءُ تُوجِبُ ذَلِكَ لِمَا تَتَضَمَّنُهُ مِنَ المَشَقَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قُرْبَانُهَا إِلَّا بِشَيْءٍ يَلْزَمُهُ، وَإِذَا وُجِدَتْ اليَمِينُ فَقَدْ وُجِدَ الإِيلَاءُ، فَدَخَلَ تَحْتَ

النَّصِّ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَرُبْتُكِ فَعَلَيَّ أَنْ أُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ، أَوْ أَغْزُوَ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ لَيْسَتْ فِي حُكْمِ اليَمِينِ حَتَّى لَا يَحْلِفَ بِهَا عَادَةً فَصَارَ كَصَلَاةِ الجَنَازَةِ وَسَجْدَةِ التِّلَاوَةِ.

مُدَّةُ الإِيلَاءِ:

مُدَّةُ الإِيلَاءِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُولٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦، ٢٢٧]، فَتَكُونُ مُدَّةُ الإِيلَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ، إِذْ لَوْ كَانَتْ المُدَّةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَكُنْ فِي التَّنْصِيصِ عَلَى الأَرْبَعَةِ فَائِدَةٌ.

فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنِثَ فِي يَمِينِهِ لِوُجُودِ شَرْطِهِ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّ الحِنْثَ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ وَسَقَطَ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ يَرْتَفِعُ وَيَنْحَلُّ بِالْحِنْثِ.

وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنَةٍ؛ لِأَنَّهُ ظَلَمَهَا بِمَنْعِ حَقِّهَا فَجَازَاهُ الشَّرْعُ بِزَوَالِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ عِنْدَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ.

اليَمِينُ المُؤَقَّتَةُ وَالمُؤَبَّدَةُ:

اليَمِينُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُؤَقَّتَةً بِوَقْتٍ وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مُؤَبَّدَةً.

فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَطْ سَقَطَتْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ مُؤَقَّتَةً بِهَا فَزَالَتْ بِانْقِضَائِهَا.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الْأَبَدِ، بِأَنْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَبَدًا، أَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا

أَقْرَبُكِ وَلَمْ يَقُلْ أَبَدًا فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ، وَلَمْ يُوجَدْ الْحِنْثُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ قَبْلَ التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مَنْعُ الْحَقِّ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْوَطْءِ.

فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِيلَاءُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ، فَإِنْ وَطِئَهَا وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى، فَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ هَذَا الْإِيلَاءِ مِنْ حِينِ التَّزْوِيجِ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ثَالِثًا عَادَ الْإِيلَاءُ وَوَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَى إِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَاقِيَةٌ مَا لَمْ يَحْنَثْ فِيهَا.

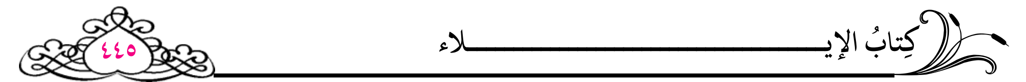
فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيلَاءِ طَلَاقٌ؛ لِتَقْيِيدِهِ بِطَلَاقِ هَذَا الْمِلْكَ، وَالْآنَ قَدْ اسْتَفَادَ طَلَاقًا لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْيَمِينِ، وَلَا أَضَافَ يَمِينَهُ إِلَيْهِ، وَتَبْقَى الْيَمِينُ بَاقِيَةٌ لِعَدَمِ الْحِنْثِ، فَإِنْ وَطِئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ لِوُجُودِ الْحِنْثِ.

أَقَلُّ مُدَّةِ الإِيلَاءِ:

أَقَلُّ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرَّةِ، فَإِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى جِمَاعِهَا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ مِنْ غَيْرِ حِنْثٍ يَلْزَمُهُ؛ فَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ مُولِيًا.

الإِيلَاءُ مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمُبَانَةِ:

إِنْ آلَى مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُولِيًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ** ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَيْنَهُمَا قَائِمَةٌ، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ سَقَطَ الْإِيلَاءُ لِفَوَاتِ الْمَحَلِّيَّةِ.



وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنِ لَا يَكُونُ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الْبَائِنَ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْوَطْءِ، فَلَمْ يَكُنْ مَانِعًا حَقَّهَا، بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنَّ لَهَا حَقًّا فِي الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ.

تَكْرَارُ الإِيلاءِ:

لَوْ آلَى مِنَ امْرَأَتِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، إِنْ أَرَادَ التَّكْرَارَ فَالْإِيلَاءُ وَاحِدٌ وَالْيَمِينُ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَالْإِيلَاءُ وَاحِدٌ وَالْيَمِينُ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ أَرَادَ التَّغْلِيظَ وَالتَّشْدِيدَ فَالْإِيلَاءُ وَاحِدٌ وَالْيَمِينُ ثَلَاثٌ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَقْرَبْهَا بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ، وَإِنْ قَرِبَهَا أَوْجَبَ ثَلَاثَ كَفَّارَاتٍ.

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ إِذَا آلَى مِنَ امْرَأَتِهِ فِي ثَلَاثِ مَجَالِسَ فَالْإِيلَاءُ ثَلَاثٌ وَالْيَمِينُ ثَلَاثٌ.

ثُمَّ الإِيلاءُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ :

إِيلَاءٌ وَاحِدٌ وَيَمِينٌ وَاحِدَةٌ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ.

وَإِيلَاءَانِ وَيَمِينَانِ، وَهُوَ إِذَا آلَى مِنَ امْرَأَتِهِ فِي مَجْلِسَيْنِ، أَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَوَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ غَدٍ فَوَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ.

وَإِيلَاءٌ وَاحِدٌ وَيَمِينَانِ إِذَا قَالَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ: وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ وَأَرَادَ بِهِ التَّغْلِيظَ فَالْإِيلَاءُ وَاحِدٌ وَالْيَمِينُ ثِنْتَانِ، حَتَّى إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَقْرَبْهَا بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ وَإِنْ قَرِبَهَا وَجَبَ كَفَّارَتَانِ.

وَإِيلَاءَانِ وَيَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلَّمَا دَخَلْتِ هَذَيْنِ الدَّارَيْنِ فَوَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ فَدَخَلَتْ إِحْدَاهُمَا دَخْلَتَيْنِ أَوْ دَخَلَتْهُمَا جَمِيعًا دَخْلَةً وَاحِدَةً فَهُوَ إِيلَاءَانِ وَيَمِينٌ وَاحِدٌ، فَالْأَوَّلُ يَنْعَقِدُ عِنْدَ الدَّخْلَةِ الْأُولَى وَالثَّانِي عِنْدَ الدَّخْلَةِ الثَّانِيَةِ.

إِذَا عَجَزَ عَنِ الفَيْءِ بِالوَطْءِ:

وَإِنْ كَانَ الْمُولِي مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ أَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً أَوْ رَتْقَاءَ أَوْ صَغِيرَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِيلَاءِ، فَفَيْؤُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: فِئْتُ إِلَيْهَا، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِيلَاءُ، أَيْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِذَا قَرِبَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْفَيْءَ هُوَ الرُّجُوعُ، وَمِنْهُ فَاءَ الظِّلُّ إِذَا رَجَعَ، فَلَمَّا كَانَ الزَّوْجُ بِتَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ مَانِعًا لَهَا مِنْ حَقِّهَا جُعِلَ رُجُوعُهُ عَنْ ذَلِكَ فَيْئًا، وَالْفَيْءُ يَخْتَصُّ بِالْمُدَّةِ، وَالْفَيْءُ هُوَ الْوَطْءُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ قَامَ الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ مَقَامَهُ.

ثُمَّ الْعَجْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ، عَجْزٌ مِنْ طَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ، أَوْ هِيَ كَذَلِكَ، أَوْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِتْيَانِهَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، أَوْ تَكُونَ صَغِيرَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا.

أَوْ رَتْقَاءَ، أَوْ يَكُونَ هُوَ مَجْبُوبًا، أَوْ تَكُونَ هِيَ مَحْبُوسَةً فِي مَوْضِعٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، أَوْ نَاشِزَةً لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا، فَفَيْؤُهُ فِي جَمِيعِ هَذَا بِالْقَوْلِ.

٤٤٧

وَالْعَجْزُ الثَّانِي مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ، مِثْل أَنْ يَكُونَ مُحْرِمًا أَوْ صَائِمًا أَوْ هِيَ كَذَلِكَ، فَهَذَا فَيْؤُهُ الْوَطْءُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحُرْمَةَ فِي الإِحْرَامِ لِحَقِّ الشَّرْعِ وَالوَطْءُ حَقُّهَا، وَحَقُّ العَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ بِأَمْرِهِ.

وَإِذَا قَدَرَ عَلَى الْجِمَاعِ فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْقَوْلُ وَصَارَ فَيْؤُهُ الْجِمَاعَ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ، كَالتَّيَمُّمِ مَعَ الْمَاءِ.

ثُمَّ الْفَيْءُ بِالْقَوْلِ يَرْفَعُ الْمُدَّةَ وَلَا يَرْفَعُ الْيَمِينَ، وَالْفَيْءُ بِالْفِعْلِ يَرْفَعُ الْمُدَّةَ وَالْيَمِينَ.

تَحْرِيمُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ:

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ، فَهُوَ كَمَا قَالَ، أَيْ هُوَ كَذِبٌ وَلَا يَكُونُ إِيلَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَهَذَا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ، أَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يُصَدَّقُ وَيَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَرَامَ فِي الشَّرْعِ يَمِينٌ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ حَرَامٌ كِنَايَةٌ، وَالْكِنَايَةُ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى نِيَّتِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الطَّلَاقِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالتَّحْرِيمِ، وَفِي الظِّهَارِ نَوْعُ تَحْرِيمٍ، وَالْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ إِذَا نَوَاهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهِيَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُولِيًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ إِنَّمَا هُوَ الْيَمِينُ، كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ **ثُمَّ قَالَ تَعَالَى:** ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: ١/٢]،

فَعَلِمَ أَنَّ تَحْرِيمَ الحَلَالِ يَمِينٌ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ فَقَدْ أَرَادَ الْيَمِينَ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أُرِدْ شَيْئًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ ذَلِكَ الْيَمِينِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَمِينٌ كَانَ بِهَا مُولِيًا.

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ أَوْ كَالدَّمِ أَوْ كَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ أَوْ كَالْخَمْرِ، إِنْ نَوَى كَذِبًا فَهُوَ كَذِبٌ، وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فَهُوَ إِيلَاءٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ فَعَلْتِ كَذَا فَأَنْتِ أُمِّي يُرِيدُ بِهِ التَّحْرِيمَ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا جَعَلَهَا مِثْلَ أُمِّهِ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ أُمِّي فَهُوَ كَذِبٌ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ مِنِّي حَرَامٌ فَهُوَ مِثْل قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

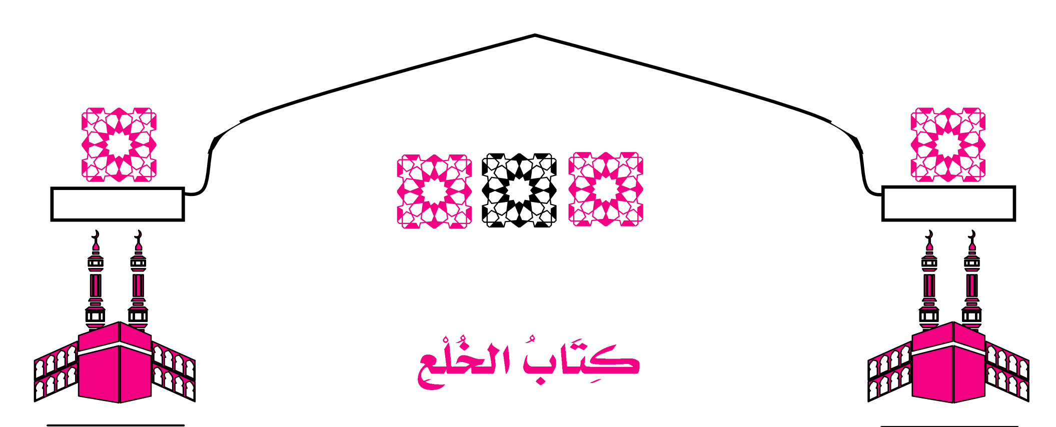
وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: أَنْتُمَا عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى فِي إِحْدَاهُمَا الطَّلَاقَ وَفِي الثَّانِيَةِ الْإِيلَاءَ فَهُمَا طَالِقَتَانِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ لَا يُحْمَلُ عَلَى أَمْرَيْنِ، فَإِذَا أَرَادَهُمَا حُمِلَ عَلَى أَغْلَظِهِمَا فَوَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: هَذِهِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ وَهَذِهِ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي الْيَمِينَ كَانَ عَلَى مَا نَوَى؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتُمَا عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي فِي إِحْدَاهُمَا ثَلَاثًا وَفِي الْأُخْرَى وَاحِدَةً فَهُمَا طَالِقَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى أَغْلَظِهِمَا.



٤٤٩



كِتَابُ الخُلْعِ

الخُلْعُ فِي اللُّغَةِ: القَلْـعُ وَالإِزَالَـةُ، قَـالَ تَعَـالَى: ﴿فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَ﴾[طه: ١٢]، وَمِنْهُ خَلْعُ القَمِيصِ إِذَا أَزَالَهُ عَنْهُ، وَخَلْـعُ الخِلَافَـةِ: إِذَا تَرَكَهَـا وَأَزَالَ عَنْـهُ كُلَفَهَا وَأَحْكَامَهَا.

وَفِي الشَّرْعِ: إِزَالَةُ مِلْكِ النِّكَاحِ الْمُتَوَقِّفَة عَلَى قَبُولِهَا بِلَفْـظِ الْخُلْـعِ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ، وَيَكُونُ الْمَالُ فِيهِ مِـنَ الْمَـرْأَةِ تَبْـذُلُهُ فَيَخْلَعُهَـا أَوْ يُطَلِّقُهَـا، كَقَوْلِهِ: طَلَّقْتُكِ، أَوْ خَالَعْتُكِ عَلَى كَذَا، فَتَقْبَلُ.

صِفَةُ الخُلْعِ:

الخُلْعُ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ تَعْلِيقُ الطَّـلَاقِ بِقَبُولِهَـا، فَـلَا يَصِـحُّ رُجُوعُـهُ عَنْهَا، وَلَا يَبْطُلُ بِقِيَامِهِ مِنَ المَجْلِسِ وَيَصِحُّ مَعَ غَيْبَتِهَا، فَإِذَا بَلَغَهَا كَانَ لَهَا خِيَارُ القَبُولِ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا، وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَالإِضَافَةِ إِلَى الوَقْتِ، كَقَوْلِهِ: إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ، أَوْ إِذَا جَاءَ فُـلَانٌ فَقَـدْ خَالَعْتُـكِ عَلَى أَلْـفٍ يَصِـحُّ، وَالقَبُولُ إِلَيْهَا إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ أَوْ جَاءَ غَدٌ.

وَالخُلْعُ مِنْ جَانِبِهَا تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ كَالبَيْعِ، فَيَصِحُّ رُجُوعُهَا قَبْـلَ قَبُـولِهِ

وَيَبْطُلُ بِقِيَامِهَا مِنَ المَجْلِسِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ حَالَ غَيْبَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ التَّعْلِيقُ مِنْهَا بِشَرْطٍ وَلَا الإِضَافَةُ إِلَى وَقْتٍ.

وَلَوْ خَالَعَهَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَالخِيَارُ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنَّهَا بِالخِيَارِ فَكَذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّتْهُ فِي الثَّلَاثِ بَطَلَ الخُلْعُ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ طَلَاقٌ مِنْ جَانِبِهِ تَمْلِيكٌ مِنْ جَانِبِهَا، فَيَجُوزُ الخِيَارُ لَهَا دُونَهُ.

مَشْرُوعِيَّةُ الخُلْعِ:

الخُلْعُ مَشْرُوعٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النِّسَاء: ٤].

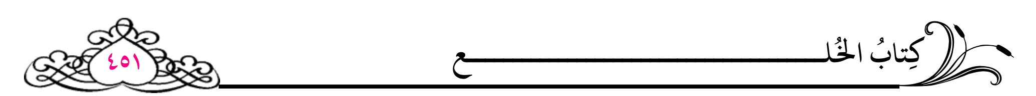
وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ امرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»[1]، وَهُوَ أَوَّلُ خُلْعٍ وَقَعَ فِي الإِسْلَامِ.

وَقَدْ أَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ حَقُّهُ فَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ كَالْقِصَاصِ.

---

(١) رواه البخاري (٤٩٧١).

٤٥١



أَلْفَاظُ الخُلْعِ:

وَأَلْفَاظُ الْخُلْعِ خَمْسَةٌ: خَالَعْتُكِ بَارَأْتُكِ بَايَنْتُكِ فَارَقْتُكِ طَلِّقِي نَفْسَكِ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنْ قَالَ خَالَعْتُكِ عَلَى أَلْفٍ فَقَبِلَتْ، فَقَالَ لَمْ أَنْوِ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ لَمْ يُصَدَّقْ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْعِوَضِ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ.

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَلَمْ يُدْرِ مِنْ أَيِّهِمَا جَاءَ النُّشُوزُ:

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَلَمْ يُدْرِ مِنْ أَيِّهِمَا جَاءَ النُّشُوزُ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ- أي مَا فَرَضَهُ اللهُ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا وَلَهَا عَلَيْهِ- فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٩]

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، سَوَاءٌ نَوَى أَوْ لَمْ يَنْوِ إِذَا كَانَ فِي مُقَابَلَتِهِ مَالٌ؛ لِأَنَّ بِذِكْرِ الْمَالِ فِي مُقَابَلَةِ الْخُلْعِ يَتَعَيَّنُ الانْخِلَاعُ مِنَ النِّكَاحِ مُرَادًا، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ.

وَإِنْ لَمْ يُقَابِلْهُ مَالٌ إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مُقَابَلَتِهِ الْمَالُ فَوُجُودِ الْمَالِ مُغْنٍ عَنِ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ الْمَالَ إِلَّا لِتَسْلَمَ لَهَا نَفْسُهَا، وَذَلِكَ بِالْبَيْنُونَةِ.

الْخُلْعُ طَلَاقٌ:

الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَإِذَا خَالَعَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَادَتْ إِلَيْهِ بِتَطْلِيقَتَيْنِ لَا غَيْر.

وَيَلْزَمُ الزَّوْجَةَ الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ يَقَعُ بِهِ الْفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ،

وَيَسْتَحِقُّ الْعِوَضَ مِنْهَا، وَقَدْ وُجِدَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَزِمَهَا الْمَالُ، وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ وَالطَّلَاقُ عَلَى مَالٍ إِلَّا بِالْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ.

فَإِنْ قَامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَجْلِسُهَا لَا مَجْلِسُهُ، حَتَّى لَوْ ذَهَبَ مِنَ الْمَجْلِسِ ثُمَّ قَبِلَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ صَحَّ قَبُولُهَا وَوَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَزِمَهَا الْمَالُ.

النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ:

إِذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النِّسَاء: ٢٠]، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الكَرَاهَةِ عَمَلًا بِالنَّصِّ الأَوَّلِ، أَوْ لِأَنَّهُ نَهْيُ تَوْبِيخٍ لَا تَحْرِيمٍ.

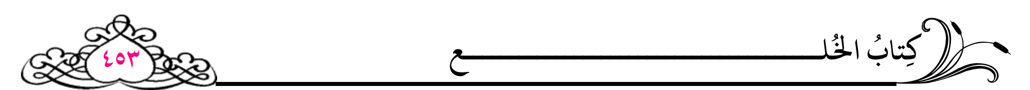
النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ:

وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، يَعْنِي مِنَ الْمَهْرِ دُونَ النَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا، **لِمَا رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاء قَالَ**: أَتَتِ امْرَأَةٌ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أُبْغِضُ زَوْجِي وَأُحِبُّ فِرَاقَهُ، فَقَالَ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ الَّتِي أَصْدَقَكِ؟**» قَالَ: وَكَانَ أَصْدَقَهَا حَدِيقَةً، قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةً، قَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَمَّا الزِّيَادَةُ مِنْ مَالِكِ فَلَا وَلَكِنْ الْحَدِيقَةُ**». قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَضَى بِذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الرَّجُلِ، فَأُخْبِرَ بِقَضَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: قَدْ قَبِلْتُ قَضَاءَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»(١) وَقَدْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا.

---

(١) رواه البيهقي (١٥٢٤٣) مرسلًا.

٤٥٣



فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَنْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ، أَوْ إِذَا أَخَذَتْ هِيَ وَالنُّشُوزُ مِنْهُ جَازَ فِي الْقَضَاءِ؛ لقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَزِمَهَا الْمَالُ وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؛ لِأَنَّ بَذْلَ المَالِ إِنَّمَا كَانَ لِتَسْلَمَ لَهَا نَفْسُهَا، وَذَلِكَ بِالبَيْنُونَةِ، وَلِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالطَّلَاقِ إِلَّا لِيُسَلَّمَ لَهُ المَالُ المُسَمَّى، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فَيَلْزَمُهَا.

صُورَتُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَيَّ أَلْفٌ، أَمَّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ وَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ.

شُرُوطُ العِوَضِ فِي الخُلْعِ:

يُشْتَرَطُ فِي عِوَضِ الخُلْعِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَصْلُحُ مَهْرًا، فَكُلُّ مَا صَلُحَ مَهْرًا صَلُحَ بَدَلًا فِي الخُلْعِ؛ لِأَنَّ البُضْعَ حَالَ الدُّخُولِ مُتَقَوِّمٌ دُونَ حَالِ الخُرُوجِ، فَإِذَا صَالَحَ بَدَلًا لِلْمُتَقَوِّمِ فَلأَنْ يَصْلُحُ لِغَيْرِ المُتَقَوِّمِ أَوْلَى.

فَإِذَا بَطَلَ العِوَضُ فِي الخُلْعِ وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ وَنَحْوِهِ كَانَ الخُلْعُ بَائِنًا؛ لِأَنَّ الخُلْعَ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، وَالْكِنَايَاتُ بَوَائِنُ.

وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا، هَذَا إِذَا لَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ الطَّلَاقِ، وَإِنَّمَا كَانَ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ إِذَا خَلَا عَنِ الْعِوَضِ وَلَمْ يُوصَفْ بِالْبَيْنُونَةِ كَانَ رَجْعِيًّا.

وَلَا يَجِبُ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ البُضْعَ لَا قِيمَةَ لَهُ عِنْدَ الخُرُوجِ، وَهِيَ مَا سَمَّتْ لَهُ مَالًا فَيَغْتَرُّ بِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى المُسَمَّى لِلْإِسْلَامِ وَلَا إِلَى غَيْرِهِ لِعَدَمِ الالْتِزَامِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ البُضْعَ مُتَقَوِّمٌ حَالَةَ الدُّخُولِ،

وَمَهْرُ المِثْلِ كَالمُسَمَّى شَرْعًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ لِأَنَّهَا سَمَّتْ لَهُ مَالًا فَاغْتَرَّ بِهِ.

وَلَا يُرَدُّ بَدَلُ الخُلْعِ إِلَّا بِعَيْبٍ فَاحِشٍ كَمَا فِي المَهْرِ.

وَلَوْ خَلَعَهَا بِغَيْرِ مَالٍ وَقَالَ: لَمْ أَنْوِ الطَّلَاقَ صُدِّقَ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَا يُصَدَّقُ إِذَا كَانَ عَلَى مَالٍ، لِأَنَّ البَدَلَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالبَيْنُونَةِ.

وَإِنْ قَالَتْ: خَالَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي وَلَيْسَ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَغُرَّهُ، حَيْثُ لَمْ تُسَمِّ لَهُ مَالًا، وَلَا سَمَّتْ لَهُ شَيْئًا لَهُ قِيمَةٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَتْ: عَلَى مَا فِي بَيْتِي وَلَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا شَيْءٌ صَحَّ الْخُلْعُ وَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَإِنْ قَالَتْ: خَالعني عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا سَمَّتْ مَا لَا لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالزَّوَالِ إِلَّا بِعِوَضٍ وَلَا وَجْهَ إِلَى إِيجَابِ الْمُسَمَّى أَوْ قِيمَتِهِ لِلْجَهَالَةِ وَلَا إِلَى قِيمَةِ الْبُضْعِ، أَعْنِي مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ حَالَةَ الْخُرُوجِ، فَتَعَيَّنَ مَا قَامَ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ، ثُمَّ إِذَا وَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْمَهْرِ وَكَانَتْ قَدْ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَا يَسْتَحِقُّهُ قَدْ سَلِمَ لَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَلَوْ رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَ لِأَجْلِ الْهِبَةِ، وَهِيَ لَا تُوجِبُ عَلَى الْوَاهِبِ ضَمَانًا.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى أَطْمَعَتْهُ فِي مَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ لِفَقْدِهِ وَعَدَمِهِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِالمَهْرِ؛ لِأَنَّهَا غَرَّتْهُ حَيْثُ أَطْمَعَتْهُ فِي مَالٍ، وَالمَغْرُورُ يَرْجِعُ عَلَى الغَارِّ بِالمُبْدَلِ، فَإِذَا فَاتَ المَشْرُوطُ المُطْمَعُ فِيهِ زَالَ مِلْكُهُ مَجَّانًا

٤٥٥



فَيَلْزَمُهَا أَدَاءُ المُبْدَلِ وَهُوَ مِلْكُ البُضْعِ، وَقَدْ عَجَـزَتْ عَـنْ رَدِّهِ فَيَلْزَمُـهُ رَدُّ قِيمَتِهِ، وَهُوَ المَهْرُ.

وَلَوْ خَالَعَهَا بِمَا لَهَا عَلَيْهِ مِنَ المَهْرِ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا عَلَيْهِ شَيْءٌ مِـنَ المَهْـرِ لَزِمَهَا رَدُّ المَهْرِ، وَإِنْ عَلِمَ الزَّوْجُ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا مَتَاعَ لَهَا فِي البَيْتِ لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ.

وَإِنْ قَالَتْ: خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مِـنَ الدَّرَاهِـمِ فَفَعَـلَ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهَا سَمَّتْ الجَمْعَ، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ، وَإِنْ وُجِدَ فِي يَدِهَا دَرَاهِمُ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى أَكْثَرَ فَهِيَ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ.

الخُلْعُ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنَ المَهْرِ:

إِنْ وَقَعَ الخُلْعُ عَلَى الْمَهْرِ صَحَّ، فَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ الْمَـرْأَةُ سَـقَطَ عَنْـهُ، وَإِنْ قَبَضَتْهُ اسْتَرَدَّهُ مِنْهَا.

الخُلْعُ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا:

إِنْ خَالَعَهَا الزَّوْجُ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا صَحَّ الخُلْعُ وَسَقَطَتْ عَنْهُ النَّفَقَةُ.

خَلْعُ الأَبِ ابْنَتَهُ:

لَوْ خَلَعَ الأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى مَالِهَا لَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهَا فِيهِ؛ إِذْ البَدَلُ مُتَقَوَّمٌ وَالمُبْدَلُ لَا قِيمَةَ لَهُ.

وَلَوْ خَلَعَ ابْنَتَهُ الكَبِيرَةَ يَتَوَقَّـفُ عَلَى قَبُولِهَـا؛ لِأَنَّـهُ لَا وِلَايَـةَ لَهُ عَلَيْهَـا فَصَارَ كَالفُضُولِيِّ.

وَلَوْ ضَمِنَ المَالَ لَزِمَهُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ بَدَلِ الخُلْعِ عَلَى الأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ، فَعَلَى الأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى.

وَلَوْ ضَمِنَ الأَبُ الصَّدَاقَ رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَلِكَ الأَجْنَبِيُّ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ضَمِنَ البَدَلَ فَالخُلْعُ يَتِمُّ بِقَبُولِهِ لَا بِقَبُولِهَا؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ البَدَلُ عَلَيْهِ بِالْتِزَامِهِ مِنْ مِلْكِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا وَقَعَ العَقْدُ مَعَهُ.

الخُلْعُ عَلَى إِسْقَاطِ كُلِّ الحُقُوقِ:

الْخُلْعُ وَالْمُبَارَأَةُ- وَهُوَ أَنْ يُبْرِئَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ- يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ الْقَائِمِ حَالَةَ الْمُبَارَأَةِ، كَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ وَالْكِسْوَةِ الْمَاضِيَةِ، فَلَا تَرْجِعُ المَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ بِشَيْءٍ.

فَإِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْ مَهْرَهَا سَلَّمَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تَقْبِضْهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ.

فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ قَبَضَتْ مَهْرَهَا وَجَبَ عَلَيْهَا رَدُّ النِّصْفِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَهُوَ لَهَا، وَلَهُ عَلَيْهَا جَمِيعُ مَا سَمَّتْ.

وَإِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ دَيْنٌ غَيْرُ الْمَهْرِ بِسَبَبٍ آخَرَ كَثَمَنِ مَا اشْتَرَتْ مِنَ الزَّوْجِ لَا يَسْقُطُ.

وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ عَنِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى صَحَّ الإِبْرَاءُ عَنِ النَّفَقَةِ، وَلَمْ يَصِحَّ عَنِ السُّكْنَى؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ حَقُّهَا وَالسُّكْنَى حَقُّ الشَّرْعِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاقِ: ١]،

٤٥٧

فَلَوْ أَبْرَأَتْهُ عَنْ مُؤْنَةِ السُّكْنَى صَحَّ، بِأَنِ الْتَزَمَتْ أُجْـرَةَ مَكَانِهَـا أَوْ سَـكَنَتْ مِلْكَهَا.

ثُمَّ الإِبْرَاءُ عَنِ النَّفَقَةِ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي ضِـمْنِ عَقْـدِ الخُلْـعِ تَبَعًـا لِلْخُلْـعِ إِجْمَاعًا، حَتَّى لَوْ أَسْقَطَتْ نَفَقَتَهَا بَعْدَ الخُلْعِ بِـإِبْرَاءِ الـزَّوْجِ عَنْهَـا لَا يَصِـحُّ؛ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهَا إِلَّا يَوْمًا فَيَوْمًا.

وَلَوْ وَقَعَ الخُلْعُ بِلَفْظِ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَإِنَّهُ يُوجِبُ البَرَاءَةَ.

وَلِوِ اخْتَلَعَا وَلَمْ يَذْكُرَا المَهْرَ وَلَا بَدَلًا آخَرَ سَقَطَ مَا بَقِيَ مِنَ المَهْرِ، وَمَا قَبَضَتْهُ فَهُوَ لَهَا، وَإِنْ ذَكَرَا نَفَقَةَ العِدَّةِ سَقَطَتْ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بَعْدُ.

البَرَاءَةُ عَنْ نَفَقَةِ الوَلَدِ:

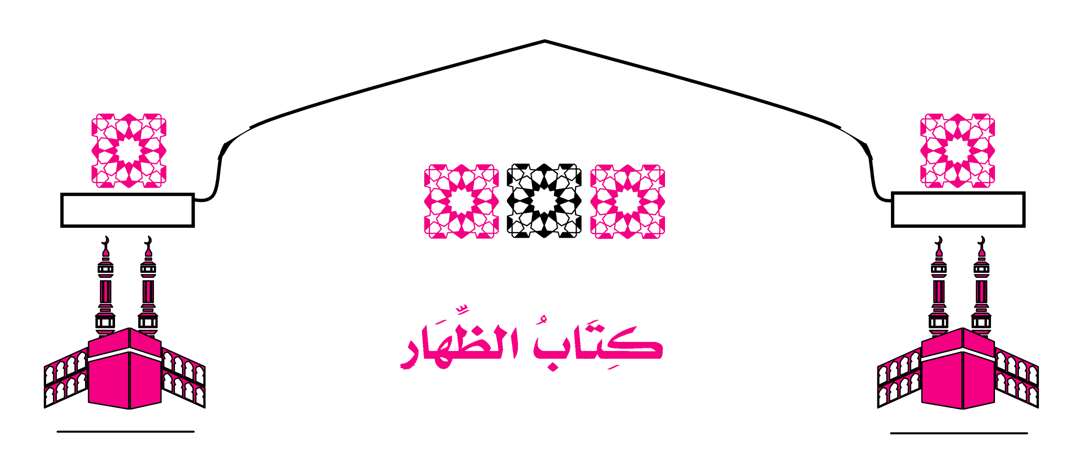
لَا تَقَعُ البَرَاءَةُ عَنْ نَفَقَةِ الوَلَدِ، وَهِيَ مَؤُونَةُ الرَّضَاعِ إِلَّا بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّهَـا لَمْ تَجِبْ لَهَا، فَإِنْ شَرَطَا البَرَاءَةَ مِنْهَا فِي الخُلْعِ وَوَقَّتَـا بِـأَنْ قَـالَ: إِلَى سَـنَةٍ أَوْ سَنَتَيْنِ سَقَطَتْ، فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ تَمَامِ المُدَّةِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الرَّضَاعِ إِلَى تَمَامِ المُدَّةِ، وَالحِيلَةُ لِعَدَمِ الرُّجُوعِ أَنْ يَقُولَ: خَالَعْتُكِ عَلَى كَذَا، أَوْ عَلَى نَفَقَةِ الوَلَدِ إِلَى سَنَتَيْنِ، فَإِنْ مَاتَ فِي بَعْضِ المُدَّةِ فَلَا رُجُـوعَ لِي عَلَيْكِ.

خَلْعُ المَرِيضَةِ مَرَضَ المَوْتِ:

إِذَا خَالَعَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ المَرِيضَةَ مَرَضَ المَوْتِ اعْتُبِرَ بَـدَلُ الخُلْـعِ مِـنْ ثُلُثِ تَرِكَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَـةَ لِلْبُضْـعِ عِنْـدَ الخُـرُوجِ، وَلَـيْسَ مِـنَ الحَـوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ فَكَانَ كَالوَصِيَّةِ، وَهَذَا إِذَا مَاتَتْ بَعْدَ العِدَّةِ أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ فَأَمَّا إِذَا

مَاتَتْ وَهِيَ فِي العِدَّةِ فَلِلزَّوْجِ الأَقَلُّ مِنْ مِيرَاثِهِ، وَمِنْ بَدَلِ الخُلْعِ إِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ، فَلَوْ كَانَ إِرْثُهُ مِنْهَا خَمْسِينَ وَبَدَلُ الخُلْعِ سِتِّينَ وَالثُّلُثُ مِئَةً فَقَدْ خَرَجَ الإِرْثُ وَالبَدَلُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ فَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ مِيرَاثِهَا وَمِنَ الثُّلُثِ.





كِتَابُ الظِّهَار

الظِّهَارُ: هُوَ أَنْ يُشَبِّهَ المُسْلِمُ امْرَأَتَهُ أَوْ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِهَا كَالرَّأْسِ وَالوَجْهِ، أَوْ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بِعُضْوٍ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَالظَّهْرِ وَالفَخِذِ وَالبَطْنِ وَالفَرْجِ مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ كَأُمِّهِ وَبِنْتِهِ وَجَدَّتِهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَأُخْتِهِ وَغَيْرِهِنَّ مِنَ المُحَرَّمَاتِ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّ الكُلَّ كَالأُمِّ فِي تَأْبِيدِ الحُرْمَةِ.

وَأَصْلُ ثُبُوتِهِ أَوَّلُ سُورَةِ الْمُجَادَلَةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ [المجادلة: ٢].

نَزَلَتْ آيَاتُ الظِّهَارِ فِي خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، قَالَتْ: « ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: « اتَّقِي اللهَ، فَإِنَّهُ ابْنُ

عَمِّكِ »، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَـزَلَ الْقُـرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ: « يُعْتِقُ رَقَبَةً »، قَالَتْ: لَا يَجِدُ، قَالَ: « فَيَصُـومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ »، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِـهِ مِـنْ صِـيَامٍ، قَالَ: « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا »، قَالَتْ: مَا عِنْـدَهُ مِـنْ شَيْءٍ يَتَصَـدَّقُ بِـهِ، قَالَتْ: فَأُتِيَ سَاعَتَئِذٍ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ فَإِنِّي أُعِينُـهُ بِعَـرَقٍ آخَرَ، قَالَ: « قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْـكِينًا وَارْجِـعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ »(١).

أَلْفَاظُ الظِّهَارِ:

وَأَلْفَاظُهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَـلَيَّ كَظَهْـرِ أُمِّي، أَوْ أَنْـتِ عَـلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي أَوْ كَفَخِذِهَا أَوْ كَفَرْجِهَا، أو شَـبَّهَهَا بِعُضْـوٍ مِـنْ أُمِّـهِ لَا يَجُـوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ فَهُوَ كَتَشْبِيهِهِ بِظَهْرِهَا فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِـلُّ لَهُ مُنَاكَحَتُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ، مِثْلَ: أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ أَوْ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ حَرَامٌ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّكِ كَانَ مُظَاهِرًا، سَوَاءٌ كَانَ مَدْخُولًا بِهَا أَمْ لَا، وَإِنْ قَالَ: كَظَهْرِ ابْنَتِكِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا كَانَ مُظَاهِرًا وَإِلَّا فَلَا.

وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ أَوْ امْرَأَةِ ابْنِهِ كَانَ مُظَـاهِرًا؛ لِأَنَّهُمَـا حَـرَامٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ أَوْ وَجْهُكِ أَوْ بَـدَنُكِ أَوْ

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٢١٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٠٨٧).

رَقَبَتُكِ أَوْ نِصْفُكِ أَوْ ثُلُثُكِ أَوْ عُشْرُكِ كَانَ مُظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ يُعَبَّرُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

وَإِنْ شَبَّهَهَا بِامْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فِي حَالٍ آخَرَ، مِثْلَ: أُخْتِ امْرَأَتِهِ أَوْ امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا، وَإِنْ شَبَّهَهَا بِامْرَأَةٍ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِلِعَانٍ لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا إِجْمَاعًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلَ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ، فَإِنْ أَرَادَ الْإِكْرَامَ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوِ الظِّهَارَ فَهُوَ كَمَا نَوَى، وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ فَهُوَ إِيلَاءٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِجَمِيعِهَا، وَفِيهِ تَشْبِيهٌ بِالظَّهْرِ، لَكِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، فَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ.

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِالْأُمِّ فِي التَّحْرِيمِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْحَمْلَ عَلَى الْكَرَامَةِ، فَلَمْ يَكُنْ ظِهَارًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي وَنَوَى ظِهَارًا أَوْ طَلَاقًا فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الظِّهَارَ لِمَكَانِ التَّشْبِيهِ وَيَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ لِمَكَانِ التَّحْرِيمِ، وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ لَا غَيْرَ كَانَ ظِهَارًا أَيْضًا.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي فَهُوَ ظِهَارٌ، سَوَاءٌ نَوَى ظِهَارًا أَوْ إِيلَاءً أَوْ طَلَاقًا أَوْ تَحْرِيمًا مُطْلَقًا أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ فَلَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ أُمِّي فَهُوَ كَذِبٌ.

الظِّهَارُ مِنَ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ لَا العَكْسُ:

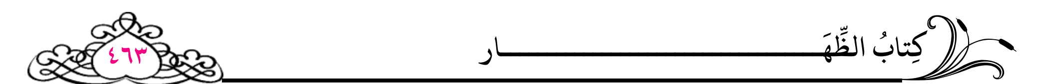
الظِّهَارُ مِنَ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ لَا العَكْسُ، فَإِنْ ظَاهَرَتْ المَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا، بِأَنْ قَالَتْ: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أَنَا عَلَيْكَ كَظَهْرِ أُمِّكَ فَظِهَارُهَا مِنْهُ لَغْوٌ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُ التَّحْرِيمُ، وَهُوَ مُخْتَصٌّ بِالنِّكَاحِ كَالطَّلَاقِ، وَلَيْسَ إِلَى المَرْأَةِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، لَا ظِهَارٌ وَلَا كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣].

حُكْمُ المُظَاهِرِ:

إِذَا ظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنَ امْرَأَتِهِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا، وَلَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْ ظِهَارِهِ؛ وَكَذَا لَا يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَدَعَهُ يَقْرَبُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ عَلَيْهِ، فَلَزِمَهَا الامْتِنَاعُ مِنَ الْحَرَامِ كَمَا لَزِمَ الرَّجُلَ، وَإِنَّمَا حَرُمَ عَلَيْهِ اللَّمْسُ وَالْقُبْلَةُ وَالنَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الْجِمَاعِ، فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ دَوَاعِيهِ حَتَّى لَا يَقَعَ فِيهِ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي الظِّهَارِ الْمُطْلَقِ أَوْ الْمُؤَبَّدِ، أَمَّا فِي الْمُؤَقَّتِ كَمَا إِذَا ظَاهَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، كَالْيَوْمِ وَالشُّهُورِ وَالسَّنَةِ، فَإِنَّهُ إِنْ قَرِبَهَا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ سَقَطَتْ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ وَبَطَلَ الظِّهَارُ.

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ اسْتَغْفَرَ اللهَ تَعَالَى وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الْكَفَّارَةِ الْأُولَى، وَلَا يَعُودُ حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلًا



أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ، فَقَالَ: **وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللهُ؟** قَالَ: رَأَيْتُ خَلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ القَمَرِ، قَالَ: **فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ** »[١]، وَلِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، وَالأَفْعَالُ المُحَرَّمَةُ تُوجِبُ الاسْتِغْفَارَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَبَيَّنَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَلَا يَحِلُّ قُرْبَانُهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

وَالْعَوْدُ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى:﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣]، أَنْ يَعْزِمَ عَلَى وَطْئِهَا، يَعْنِي إِنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ وَطْأَهَا بَعْدَ الظِّهَارِ، وَيُجْبَرُ عَلَى التَّكْفِيرِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا، فَإِذَا رَضِيَ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْزِمْ عَلَى وَطْئِهَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَإِنْ كَفَّرَ عَنْ ظِهَارِهِ وَهِيَ مُبَانَةٌ أَوْ تَحْتَ زَوْجٍ آخَرَ أَجْزَأَهُ.

تَعَدُّدُ الكَفَّارَةِ بِتَعَدُّدِ الظِّهَارِ:

إِذَا ظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنَ امْرَأَتِهِ مِرَارًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ، إِلَّا أَنْ يَعْنِيَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ الظِّهَارَ الْأَوَّلَ، فَإِذَا أَرَادَ التَّكْرَارَ صُدِّقَ فِي الْقَضَاءِ إِذَا قَالَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُصَدَّقُ فِيمَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ فِي مَجَالِسَ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا.

---

(١) رواه أبو داود(٢٢٢٥) والترمذي (١١٩٩) والحاكم في المستدرك(٢٨١٧) وحسنه الألباني في صحيح أبي داود(١٩٢٥).

الظِّهَارُ مِنْ جَمِيعِ نِسَائِهِ:

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِنِسَائِهِ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا آلَى مِنْ نِسَائِهِ فَجَامَعَهُنَّ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَقْسَمَ بِاللهِ وَهُوَ وَاحِدٌ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَمَّا هُنَا فَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِرَفْعِ التَّحْرِيمِ، وَالتَّحْرِيمُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ غَيْرُ التَّحْرِيمِ فِي الْأُخْرَى، وَلَوْ مَاتَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ لَمْ يَسْقُطْ التَّحْرِيمُ عَنِ الْبَاقِيَاتِ، بِخِلَافِ الْإِيلَاءِ.

الظِّهَارُ مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ:

لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا فِي عِدَّتِهَا صَحَّ ظِهَارُهُ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا لَمْ يَصِحَّ ظِهَارُهُ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ زَوْجَةٍ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَا تَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَلِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ بِالطَّلَاقِ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ آكَدُ مِنْ تَحْرِيمِ الظِّهَارِ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ وَلَا يَرْتَفِعُ بِالْكَفَّارَةِ، وَالظِّهَارُ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ وَيَرْتَفِعُ بِالْكَفَّارَةِ.

كَفَّارَةُ الظِّهَارِ:

كَفَّارَةُ الظِّهَارِ هِيَ عَمَلٌ وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: العِتْقُ، أَوِ الصِّيَامُ، أَوِ الإِطْعَامُ، وَيُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا وَقْتَ عَمَلِهَا.

وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ مُرَتَّبَةٌ:

أَوَّلُهَا: عِتْقُ رَقَبَةٍ مُطْلَقَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ العُيُوبِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُؤْمِنَةً أَوْ كَافِرَةً ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً.

٤٦٥



ثَانِيهِمَا: صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ المُظَاهِرُ رَقَبَةً صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ؛ لِأَنَّ التَّتَابُعَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَصَوْمُ هَذِهِ الْأَيَّامِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَلَا يَنُوبُ عَنِ الْوَاجِبِ.

فَإِذَا كَفَّرَ بِالصِّيَامِ وَأَفْطَرَ يَوْمًا لِعُذْرِ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِفُ الصَّوْمَ، وَكَذَا لَوْ جَاءَ يَوْمُ الْفِطْرِ أَوْ يَوْمُ النَّحْرِ أَوْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِفُ، فَإِنْ صَامَ هَذِهِ الْأَيَّامَ وَلَمْ يُفْطِرْ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِفُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ فِيهَا عَمَّا وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ لَا يَجُوزُ.

وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةٌ فَصَامَتْ عَنْ كَفَّارَةِ الْإِفْطَارِ أَوْ عَنْ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ فَحَاضَتْ أَوْ نَفِسَتْ فِي خِلَالِ ذَلِكَ فَإِنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ، وَلَكِنْ تُصَلِّي الْقَضَاءَ بَعْدَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِدُ صَوْمَ شَهْرَيْنِ لَا حَيْضَ فِيهِمَا، فَإِنْ أَفْطَرَتْ يَوْمًا بَعْدَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ، وَإِنْ كَانَتْ تَصُومُ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينٍ فَحَاضَتْ أَوْ نَفِسَتْ فِي خِلَالِ ذَلِكَ فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّهَا تَجِدُ صَوْمَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَا حَيْضَ فِيهَا.

وَإِنْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْإِعْتَاقِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِي آخِرِ ذَلِكَ الْيَوْمِ يَجِبُ الْعِتْقُ وَيَكُونُ صَوْمُهُ تَطَوُّعًا؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْمُبْدَلِ قَبْلَ فَرَاغِهِ مِنَ الْبَدَلِ، كَالْمُتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ، وَالْأَفْضَلُ لَهُ أَنْ يُتِمَّ صَوْمَ هَذَا الْيَوْمِ، فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ وَأَفْطَرَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ.

ثَالِثُهَا: إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ الصِّيَامَ فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، سَوَاءٌ كَانُوا مُسْلِمِينَ أَوْ ذِمِّيِّينَ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ، وَيَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيسِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

وَكَفَّارَةُ الإِطْعَامِ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، وَدَقِيقُ الْبُرِّ وَسَوِيقُهُ مِثْلُهُ فِي اعْتِبَارِ نِصْفِ الصَّاعِ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَدَقِيقُ الشَّعِيرِ وَسَوِيقُهُ مِثْلُهُ.

أَوْ قِيمَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ تُجْزِئُ فِي الزَّكَاةِ، فَكَذَا فِي الْكَفَّارَاتِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ الْخَلَّةِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ، وَذَلِكَ يُوجَدُ فِي الْقِيمَةِ.

وإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ، قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا فَلَا بُدَّ مِنْ أَكْلَتَيْنِ مُشْبِعَتَيْنِ غَدَاءً وَعَشَاءً أَوْ سُحُورًا وَعَشَاءً أَوْ غَدَاءَيْنِ أَوْ عَشَاءَيْنِ أَوْ سَحُورَيْنِ.

وَإِنْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَكْلَتَيْنِ مُشْبِعَتَيْنِ أَجْزَأَهُ، وَكَذَا إِذَا أَعْطَاهُ سِتِّينَ يَوْمًا كُلَّ يَوْمٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ.

وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ طَعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ.

وَلَوْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا دُفْعَةً وَاحِدَةً فَعَلَيْهِ أَنْ يُطْعِمَ إِحْدَى



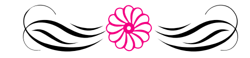
الْفِرْقَتَيْنِ أَكْلَةً مُشْبِعَةً أُخْرَى، وَكَذَا إِذَا غَدَّى سِتِّينَ وَعَشَّى سِتِّينَ غَيْرَهُمْ فَعَلَيْهِ أَنْ يُطْعِمَ إِحْدَى الْفِرْقَتَيْنِ أَكْلَةً مُشْبِعَةً أُخْرَى.

إِذَا قَارَبَ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا خِلَالَ الْإِطْعَامِ:

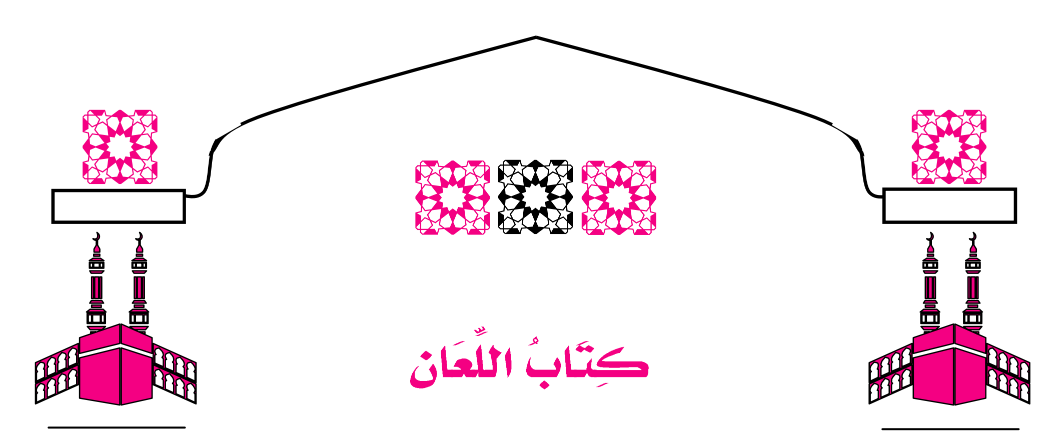
إِنْ قَارَبَ الرَّجُلُ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ، كَمَا إِذَا أَطْعَمَ ثَلَاثِينَ مِسْكِينًا ثُمَّ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فَإِنَّهُ يُطْعِمُ ثَلَاثِينَ مِسْكِينًا، وَالْجِمَاعُ لَا يَنْقُضُ الْإِطْعَامَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا إِلَّا أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْمَسِيسِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِعْتَاقِ أَوْ الصَّوْمِ فَيَقَعَانِ بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَلَوْ أَعْطَى سِتِّينَ مِسْكَيْنًا كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ عَنْ ظِهَارَيْنِ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا عَنْ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَتْ الْكَفَّارَتَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَإِنَّهُ يُجْزِيهِ إِجْمَاعًا، كَمَا إِذَا أَطْعَمَ عَنْ إِفْطَارٍ وَظِهَارٍ.

إِذَا جَامَعَ الْمُظَاهِرُ خِلَالَ الشَّهْرَيْنِ:

إِذَا جَامَعَ الْمُظَاهِرُ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَهُ بِصِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَا مَسِيسَ فِيهِمَا، فَإِذَا جَامَعَ فِيهِمَا لَمْ يَأْتِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ هُنَا لَمْ يَخْتَصَّ بِالصَّوْمِ فَأَشْبَهَ الْوَطْءَ فِي الاعْتِكَافِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا وَطِئَ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ نَهَارًا نَاسِيًا أَوْ لَيْلًا عَامِدًا، حَيْثُ لَا يَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْوَطْءِ فِيهَا لِمَعْنًى يَخْتَصُّ بِالصَّوْمِ، ولَوْ جَامَعَ غَيْرَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا بِالنَّهَارِ نَاسِيًا أَوْ بِاللَّيْلِ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا لَمْ يَسْتَأْنِفْ إِجْمَاعًا.



٤٦٩



كِتَابُ اللِّعَان

اللِّعَانُ لُغَةً: مَصْدَرُ لَاعَنَ يُلَاعِنُ مُلَاعَنَةً، كَقَاتَلَ يُقَاتِلُ مُقَاتَلَةً، وَالمُلَاعَنَةُ مُفَاعَلَةٌ مِنَ اللَّعْنِ، وَلَا يَكُونُ هَذَا الوَزْنُ إِلَّا بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَهُوَ الطَّرْدُ وَالإِبْعَادُ.

وَلُقِّبَ بِاللِّعَانِ دُونَ الْغَضَبِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ الْغَضَبُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّعْنَ مِنْ جَانِبِ الرَّجُلِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ وَسَابِقٌ، وَالسَّبْقُ مِنْ أَسْبَابِ التَّرْجِيحِ.

وَاللِّعَانُ شَرْعًا: شَهَادَاتٌ أَرْبَعَةٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْأَيْمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ وَالغَضَبِ قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ وَمَقَامَ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا.

وَشَرْطُهُ:

١- أَنْ يَكُونَا حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ غَيْرَ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ.

٢-وَأَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا صَحِيحًا، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا ثُمَّ قَذَفَهَا لَمْ يَتَلَاعَنَا؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ لَمْ يُصَادِفِ الزَّوْجِيَّةَ كَقَذْفِ الْأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّ الْمَوْطُوءَةَ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ اللِّعَانُ، كَقَاذِفِ الصَّغِيرَةِ.

٣- وَعَجْزُ الرَّجُلِ عَنْ إِثْبَاتِ القَذْفِ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ.

٤- وَإِنْكَارُ الزَّوْجَةِ تُهْمَةُ الزِّنَا.

وَسَبَبُهُ: قَذْفُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ قَذْفًا يُوجِبُ الحَدَّ فِي الأَجْنَبِيَّةِ.

وَرُكْنُهُ: شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِاليَمِينِ وَاللَّعْنِ.

وَحُكْمُهُ: حُرْمَةُ الوَطْءِ وَالاسْتِمْتَاعِ بَعْدَ التَّلَاعُنِ، وَلَوْ قَبْلَ التَّفَرُّقِ بَيْنَهُمَا.

وَأَهْلُهُ: مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ عَلَى المُسْلِمِ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْأَمَةِ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْحُرَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرَةِ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ وَالْكَافِرَةَ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا.

وَكَوْنُ الزَّوْجَةِ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، بِأَنْ تَكُونَ مُحْصَنَةً عَفِيفَةً مُبَرَّأَةً عَنِ الزِّنَا غَيْرَ مُتَّهَمَةٍ بِهِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ القَذْفِ فِي حَقِّهِ، فَلَابُدَّ مِنْ عِفَّتِهَا، وَتَخْصِيصُ ذِكْرِ المَرْأَةِ بِهَذَا لِأَنَّ حَدَّ القَذْفِ لَا يَجِبُ إِلَّا إِذَا كَانَ المَقْذُوفُ عَفِيفًا، فَكَذَا اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ عَفِيفَةً فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَالِبَ بِهِ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، فَلَا يُتَصَوَّرُ اللِّعَانُ، وَهَذَا المَعْنَى لَا يُوجَدُ فِي حَقِّهِ، فَلِذَلِكَ خُصَّتْ بِهَذَا، فَإِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ زَانِيَةً فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ قَذْفَهَا لَيْسَ بِقَذْفٍ صَحِيحٍ، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً عَفِيفَةً، إِلَّا أَنَّهَا مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ صَحِيحٌ، وَإِنَّمَا سَقَطَ اللِّعَانُ لِمَعْنًى مِنْ جِهَتِهَا، وَهُوَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَلَا يَجِبُ اللِّعَانُ وَلَا الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَ كِلَاهُمَا مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ فَقَذَفَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ سَقَطَ لِمَعْنًى فِي الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْبُدَاءَةَ بِهِ.

وَإِنَّمَا شُرِطَ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْأَيْمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ وَمَقَامَ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾ [النور: ٦]، فَسَمَّاهُمْ شُهَدَاءَ، وَاسْتَثْنَاهُمْ مِنْ جُمْلَةِ الشُّهَدَاءِ، وَالاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْجِنْسِ، وَلِأَنَّ الرُّكْنَ فِيهِ هُوَ الشَّهَادَةُ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَكُونُ مُعْتَبَرَةً إِلَّا إِذَا صَدَرَتْ مِنْ أَهْلِهَا، فَوُجُوبُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا اشْتِرَاطُ كَوْنِهِمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَقَدْ كَانَ مُوجِبُ الْقَذْفِ فِي الْحَدِّ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ وَالزَّوْجَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، فَنُسِخَ فِي الزَّوْجَاتِ إِلَى اللِّعَانِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩﴾ [النور: ٦-٩].

فَدَلَّتِ الآيَةُ الأُولَى عَلَى وُجُوبِ الحَدِّ، إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. وَالثَّانِيَةُ، عَلَى أَنَّ لِعَانَهُ يَقُومُ مَقَامَ الشُّهَدَاءِ فِي إِسْقَاطِ الحَدِّ.

وَسَبَبُ نُزُولِ هَذِهِ الآيَاتِ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ هِلَالَ ابْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: البَيِّنَةُ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ، فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ اللهُ فِي أَمْرِي

مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ. فَنَزَلَتْ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]»(١).

فَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا صَرِيحًا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا فَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ.

وَذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ لَهَا: يَا زَانِيَةُ أَوْ أَنْتِ زَنَيْتِ أَوْ رَأَيْتُكِ تَزْنِي أَوْ هَذَا الْوَلَدُ مِنَ الزِّنَا أَوْ لَيْسَ هُوَ مِنِّي وَجَبَ اللِّعَانُ.

وَإِنْ قَالَ: جُومِعْتِ جِمَاعًا حَرَامًا أَوْ وُطِئْتِ وَطْئًا حَرَامًا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ.

وَيَجِبُ اللِّعَانُ أَيْضًا بِنَفْيِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَفَاهُ صَارَ قَاذِفًا لَهَا.

وَمَتَى سَقَطَ اللِّعَانُ فِي الشَّهَادَةِ إِنْ كَانَ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَانِبِهَا فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ.

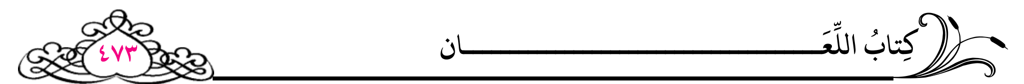
وَيُشْتَرَطُ طَلَبُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا، فَلَوْ لَمْ تُطَالِبْهُ وَسَكَتَتْ لَا يَبْطُلُ حَقُّهَا وَلَوْ طَالَتْ الْمُدَّةُ؛ لِأَنَّ طُولَ الْمُدَّةِ لَا يُبْطِلُ حَدَّ الْقَذْفِ وَلَا الْقِصَاصَ وَلَا حُقُوقَ الْعِبَادِ.

امْتِنَاعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَنِ اللِّعَانِ:

إِنِ امْتَنَعَ الزَّوْجُ عَنِ اللِّعَانِ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ وَاجِبٌ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى إِيفَائِهِ، فَيُحْبَسُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ لِيَرْتَفِعَ الشَّيْنُ، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ حَدَّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ سَقَطَ اللِّعَانُ، وَإِذَا سَقَطَ اللِّعَانُ وَجَبَ

(١) صحيح: رواه البخاري (٢٦٧١).

٤٧٣



عَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّ القَذْفَ لَا يَخْلُو عَنْ مُوجَبٍ، فَإِذَا سَقَطَ اللِّعَـانُ صِرْنَـا إِلَى حَدِّ القَذْفِ، إِذْ هُوَ الأَصْلُ.

فَإِذا لَاعَنَ الزَّوْجُ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَـانُ بِـالنَّصِّ، فَـإِنْ امْتَنَعَـتْ حَبَسَـهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اللِّعَـانِ، وَلَا يَجِـبُ عَلَيْهَـا حَدُّ الزِّنَا، لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ تُقِرَّ بِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ لَا تُحَـدُّ أَيْضًـا؛ لِأَنَّهَـا لَـمْ تُصَرِّـحْ بِالزِّنَـا، وَالْحَـدُّ لَا يَجِـبُ إِلَّا بِالتَّصْرِيحِ-أَيْ الإِقْرَارِ- وَإِنَّمَا بَدَأَ فِي اللِّعَانِ بِالزَّوْجِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُدَّعِي.

صِفَةُ اللِّعَانِ:

وَصِفَةُ اللِّعَانِ أَنْ يَبْتَدِئَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ شَـهَادَاتٍ بِـاللهِ فَيَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَـا، وَيَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِوَلَدٍ يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنْ نَفْيِ الـوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ بِهِمَا يَقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا وَمِنْ نَفْيِ الوَلَدِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَـا فِي جَمِيـعِ ذَلِكَ لِزَوَالِ الاحْتِمَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ غَيْرَهَا بِذَلِكَ.

ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِـاللهِ أَنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِـهِ مِـنَ الزِّنَـا، وَتَقُـولُ فِي الْخَامِسَـةِ: أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِـنَ الزِّنَـا، وَفِي نَفْيِ الوَلَدِ تَذْكُرُهُ.

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ

لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾

[النُّور: ٦-٩].

وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرْسِلُوا إِلَيْهَا، فَجَاءَتْ، فَتَلَا عَلَيْهِمَا آيَةَ اللِّعَانِ، وَذَكَّرَهُمَا وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا، فَقَالَ هِلَالٌ: وَاللهِ لَقَدْ صَدَقْتُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: كَذَبَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَاعِنُوا بَيْنَهُمَا، فَقِيلَ لِهِلَالٍ: اشْهَدْ، فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا كَانَتِ الخَامِسَةُ، قِيلَ يَا هِلَالُ: اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ العَذَابَ، فَقَالَ: وَاللهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللهُ عَلَيْهَا، كَمَا لَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا، فَشَهِدَ الخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، ثُمَّ قِيلَ لَهَا: اشْهَدِي، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ، فَلَمَّا كَانَتِ الخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ المُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ العَذَابَ، فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي، فَشَهِدَتْ الخَامِسَةَ: أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى: أَنْ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى؛ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَفْتَرِقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُتَوَفَّى عَنْهَا»(١).

وَإِنَّمَا ذُكِرَ الْغَضَبُ فِي جَانِبِهَا؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ يَسْتَعْمِلْنَ اللَّعْنَ كَثِيرًا، فَيَكُونُ ذِكْرُ الْغَضَبِ أَدْعَى لَهُنَّ إِلَى الصِّدْقِ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

٤٧٥

ثُمَّ اللَّعْنُ يَتَوَقَّفُ عَلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ حَتَّى لَوْ قَالَ: أَحْلِفُ بِاللهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ، أَوْ قَالَتْ: هِيَ ذَلِكَ، لَمْ يَصِحَّ اللِّعَانُ.

التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ:

إِذَا تَلَاعَنَ الزَّوْجَانِ فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضِيَ بِالْفُرْقَةِ عَلَى الزَّوْجِ فَيُفَارِقَهَا بِالطَّلَاقِ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَقَبْلَ أَنْ يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ لَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ وَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ يَقَعُ طَلَاقُ الزَّوْجِ عَلَيْهَا وَظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ، وَيَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا.

وَلَوْ أَنَّهُمَا لَمَّا فَرَغَا مِنَ اللِّعَانِ سَأَلَا الْقَاضِيَ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا لَمْ يُجِبْهُمَا إِلَى ذَلِكَ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ أَنَّ الْقَاضِيَ بَدَأَ بِلِعَانِ الْمَرْأَةِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالزَّوْجِ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْمُرَ الْمَرْأَةَ أَنْ تَلْتَعِنَ ثَانِيًا، فَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهَا وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ.

وَلَوْ قَذَفَهَا الزَّوْجُ فَلَمْ يَلْتَعِنَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ تَعَذَّرَ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ مَوْضُوعٌ لِقَطْعِ الْفِرَاشِ، وَقَدِ انْقَطَعَ بِالطَّلَاقِ، فَلَا مَعْنَى لِلِّعَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَلَاعَنَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ فَأَخَذَتْهُ بِذَلِكَ الْقَذْفِ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النِّكَاحَيْنِ يَنْفَرِدُ بِحُقُوقِهِ عَنِ الْآخَرِ، وَاللِّعَانُ مِنْ أَحْكَامِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَلَاعَنَا فِي نِكَاحٍ بِقَذْفٍ فِي نِكَاحٍ آخَرَ.

وَإِذَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا كَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً؛ لِأَنَّهَا بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي كَمَا فِي الْعِنِّينِ، وَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَى سَنَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَدَّةً فَإِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِنَفْيِ الوَلَدِ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ، فَيَقُولُ: قَدْ أَلْزَمْتُ الْوَلَدَ أُمَّهُ وَأَخْرَجْتُهُ مِنْ نَسَبِ الْأَبِ، ثُمَّ إِنَّهُ بَعْدَ مَا قَطَعَ نَسَبَهُ مِنَ الْأَبِ جَمِيعُ أَحْكَامِ نَسَبِهِ بَاقِيَةٌ مِنَ الْأَبِ سِوَى الْمِيرَاثِ وَالنَّفَقَةِ، حَتَّى إِنَّ شَهَادَةَ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ لَا تُقْبَلُ، وَدَفْعُ زَكَاةِ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ لَا تَجُوزُ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَةً فَتَزْوِيجُهُ لَهَا لَا يَجُوزُ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْوَلَدِ لِبِنْتِ الزَّوْجِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ غَيْرِ الْمُلَاعِنِ أَنْ يَدَّعِيَ الْوَلَدَ الْمَنْفِيَّ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلَدُ.

تَكْذِيبُ الزَّوْجِ نَفْسَهُ:

إِذَا حَدَثَ اللِّعَانُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ثُمَّ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، بِأَنْ قَالَ: كُنْتُ كَاذِبًا فِيمَا رَمَيْتُهَا مِنَ الزِّنَا، حَدَّهُ القَاضِي حَدَّ الْقَذْفِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

نَفْيُ الحَمْلِ:

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ الحَامِلِ: لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي فَلَا لِعَانَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَقَّنْ بِقِيَامِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ نَفْخًا أَوْ مَاءً، فَلَمْ يَصِرْ قَاذِفًا.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ الحَامِلِ: زَنَيْتِ، وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزِّنَا، تَلَاعَنَا، وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِصَرِيحِ الزِّنَا، فَوَجَبَ عَلَيْهِ اللِّعَانُ، وَأَمَّا الْوَلَدُ فَلَا يَنْتَفِي نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ؛ لِتَمَكُّنِ الاحْتِمَالِ قَبْلَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِاسْتِحْقَاقِهِ لِلْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ، فَلَا يَصِحُّ



نَفْيُهُ، وَأَمَّا مَا رُوِيَ: « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَاعَنَ بَيْنَ هِلَالٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ وَأَلْحَقَ الْحَمْلَ بِأُمِّهِ » فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ قِيَامَ الْحَمْلِ وَحْيًا وَنَحْنُ لَا نَعْلَمُ ذَلِكَ.

مَتَى يَصِحُّ نَفْيُ الرَّجُلِ نَسَبَ وَلَدِ امْرَأَتِهِ:

إِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ فِي الْحَالِ الَّتِي يَقْبَلُ فِيهَا التَّهْنِئَةَ وَيَبْتَاعُ لَهُ آلَةَ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَاعَنَ بِهِ، وَلَوْ لَمْ يَنْفِهِ حَتَّى طَالَتْ الْمُدَّةُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بِالإِجْمَاعِ، فَلَابُدَّ مِنْ حَدٍّ فَاصِلٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الإِنْسَانَ لَا يُشْهَدُ عَلَيْهِ بِنَسَبِ وَلَدِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَدِلُّ عَلَى ذَلِكَ بِقَبُولِهِ التُّهْنِئَةَ وَابْتِيَاعِ مَتَاعِ الوِلَادَةِ وَقَبُولِ هَدِيَّةِ الأَصْدَقَاءِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ أَوْ مَضَى مُدَّةً يَفْعَلُ فِيهِ ذَلِكَ عَادَةً وَهُوَ مُمْسِكٌ كَانَ اعْتِرَافًا ظَاهِرًا فَلَا يَصِحُّ نَفْيُهُ بَعْدُ.

وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَاعَنَ وَثَبَتَ النَّسَبُ؛ لِأَنَّ تَقَادُمَ العَهْدِ دَلِيلُ الالْتِزَامِ، فَلَا يَصِحُّ النَّفْيُ بَعْدَهُ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ حَاضِرًا، أَمَّا إِذَا وَلَدَتْ وَهُوَ غَائِبٌ وَلَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قَدِمَ فَلَهُ النَّفْيُ فِي مِقْدَارِ مَا تُقْبَلُ فِيهِ التَّهْنِئَةُ بَعْدَ قُدُومِهِ.

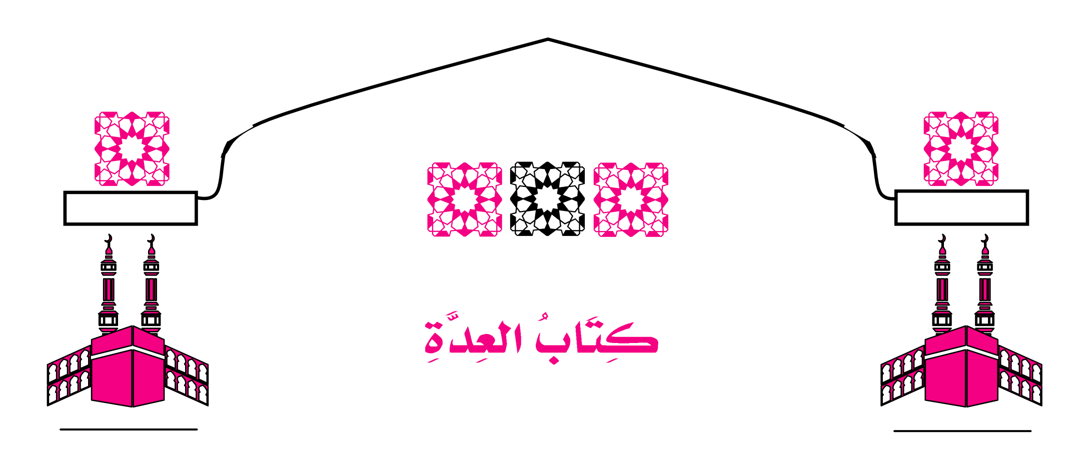
نَفْيُ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ:

وَإِذَا وَلَدَتْ المَرْأَةُ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَحُدَّ الزَّوْجُ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُمَا تَوْأَمَانِ خُلِقَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ وَحُدَّ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِدَعْوَى الثَّانِي، وَالْأَصْلُ أَنَّ الحَمْلَ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ بَعْضُ نَسَبِهِ دُونَ بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ فَهُوَ كَالْوَلَدِ الْوَاحِدِ.

وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِيَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَلَاعَنَ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ ثَبَتَ نَسَبُهُ فَلَا يَصِحُّ نَفْيُهُ لِلثَّانِي فَثَبَتَا جَمِيعًا وَعَلَيْهِ اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَاذِفًا لِلزَّوْجَةِ بِنَفْيِ الثَّانِي، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِيَ كَانَ نَفْيُهُ لِلثَّانِي رُجُوعًا، فَلَمْ يَصِحَّ رُجُوعُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ الْأَوَّلِ.



٤٧٩



كِتَابُ العِدَّةِ

الْعِدَّةُ: هِيَ التَّرَبُّصُ الَّذِي يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ بِزَوَالِ النِّكَاحِ أَوْ شُبْهَتِهِ، وَهِيَ مُدَّةٌ وُضِعَتْ شَرْعًا لِلتَّعَرُّفِ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّحِمِ.

وسُمِّيَ الزَّمَانُ الَّذِي تَتَرَبَّصُ فِيهِ المَرْأَةُ عَقِيبَ الطَّلَاقِ وَالمَوْتِ عِدَّةً لِأَنَّهَا تَعُدُّ الأَيَّامَ المَضْرُوبَةَ عَلَيْهَا وَتَنْتَظِرُ أَوَانَ الفَرَجِ المَوْعُودِ لَهَا.

وَالعِدَّةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: الْحَيْضِ وَالشُّهُورِ وَوَضْعِ الْحَمْلِ.

فَالْحَيْضُ يَجِبُ بِالطَّلَاقِ وَالْفُرْقَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَبِالْوَطْءِ بِشُبْهَةِ النِّكَاحِ.

وَأَمَّا الشُّهُورُ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ:

ضَرْبٌ مِنْهُمَا: يَجِبُ بَدَلًا عَنِ الْحَيْضِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْآيِسَةِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: هُوَ الَّذِي يَلْزَمُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، أَمَّا الْفَاسِدُ فَعِدَّتُهَا فِيهِ الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ.

وَأَمَّا وَضْعُ الْحَمْلِ فَتَنْقَضِي بِهِ كُلُّ عِدَّةٍ.

عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ:

الْمُطَلَّقَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنْ غَيْرِ ذَوَاتِ الْحَيْضِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا.

الْحَالَةُ الْأُولَى: أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ: فَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا أَوْ ثَلَاثًا وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْحُرَّةُ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً، وَهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ.

أَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وَكَذَا إِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، مِثْلَ تَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ بِشَهْوَةٍ أَوْ ارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا أَوْ لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ الْفُرْقَةَ بِالتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْفُرْقَةِ بِالطَّلَاقِ فِي وُجُوبِ تَعَرُّفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ.

وَالْأَقْرَاءُ: فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] هِيَ الْحَيْضُ، فَإِذَا طَلَّقَهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مَا لَمْ تَطْهُرْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ هِيَ الْحَيْضُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: « **الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا** »(١). أَيْ فِي أَيَّامِ حَيْضِهَا.

---

(١) صحيح: أبو داود (٢٩٧)، والترمذي(١٢٦) وابن ماجه (٦٢٥)، وصححه العلامة الألباني

٤٨١

ولِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهَى عَامَ أَوْطَاسَ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»(١).

وَلَابُدَّ مِنْ ثَلَاثِ حِيَضٍ كَوَامِلَ، فَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ لَمْ تَعْتَدَّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ مُقَدَّرَةٌ بِثَلَاثِ حِيَضٍ كَوَامِلَ، وَهَذِهِ قَدْ فَاتَ بَعْضُهَا قَبْلَهُ.

وَكَذَا لَوْ بَقِيَ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ شَيْءٌ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الحَيْضَةَ الوَاحِدَةَ لَا تَتَجَزَّأُ.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ تَكُونَ مِنْ غَيْرِ ذَوَاتِ الحَيْضِ، بِأَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً:

فإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

أَمَّا الَّتِي لَا تَحِيضُ لِكِبَرٍ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾[الطَّلَاق: ٤]، وَأَمَّا الَّتِي لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ وَالَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[الطَّلَاق: ٤] أَيْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

ثُمَّ الْعِدَّةُ بِالشُّهُورِ فِي الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ إِذَا اتَّفَقَا فِي غُرَّةِ الشَّهْرِ اعْتُبِرَتْ الشُّهُورُ بِالْأَهِلَّةِ إِجْمَاعًا وَإِنْ نَقَصَتْ فِي الْعَدَدِ، وَإِنْ حَصَلَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ

= رَحِمَهُٱللَّهُ في صحيح ابن ماجه (٥٠٨).

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٣/ ٦٢)، وأبو داود (٢١٥٧)، والدارقطني (٤/ ١١٢)، والحاكم (٢/ ٢١٢)، والبيهقي (٥/ ٣٢٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ في الإرواء (١٣٠٢).

الشَّهْرِ فيُعْتَبَرُ بِالْأَيَّامِ فَتَعْتَدُّ بِالطَّلَاقِ بِتِسْعِينَ يَوْمًا وَفِي الْوَفَاةِ بِمِائَةٍ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَكَذَا فِي صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ الْمُتَتَابِعَيْنِ إِذَا ابْتَدَأَهُمَا فِي بَعْضِ الشَّهْرِ.

وَالذِّمِّيَّةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ مُسْلِمٍ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ، الْحُرَّةُ كَالْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ كَالْأَمَةِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى وَلِحَقِّ الزَّوْجِ، وَالذِّمِّيَّةُ غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ بِحَقِّ اللهِ تَعَالَى وَمُخَاطَبَةٌ بِحَقِّ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ ذِمِّيٍّ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا فِي مَوْتٍ وَلَا فُرْقَةٍ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا فَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا حَتَّى تَضَعَ إِجْمَاعًا.

الآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ:

لَوِ اعْتَدَّتْ الآيِسَةُ بِالأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ الصَّغِيرَةُ إِذَا اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالحَيْضِ.

أَمَّا الآيِسَةُ فَلِأَنَّ بِالعَوْدِ عَلِمْنَا أَنَّهَا غَيْرُ آيِسَةٍ وَأَنَّ عِدَّتَهَا الحَيْضُ، وَصَارَتْ كَالمُمْتَدِّ طُهْرُهَا فَتَسْتَأْنِفُ.

وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ فَلِأَنَّ الجَمْعَ فِي عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ بَيْنَ الحَيْضِ وَالأَشْهُرِ مُمْتَنِعٌ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الجَمْعِ بَيْنَ البَدَلِ وَالمُبْدَلِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ أَثَرٌ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ بَشَرٌ، وَقَدْ تَعَذَّرَ الاعْتِدَادُ بِالأَشْهُرِ فَتَعَيَّنَ الحَيْضُ؛ أَوْ نَقُولُ الأَشْهُرُ خَلَفٌ عَنْ الحَيْضِ وَقَدْ قُدِّرَتْ عَلَى الأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِالخَلَفِ فَيَجِبُ عَلَيْهَا، كَالمُتَيَمِّمِ إِذَا وَجَدَ المَاءَ فِي صَلَاتِهِ، وَلَوْ اعْتَدَّتْ بِحَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيِسَتْ وَارْتَفَعَ حَيْضُهَا اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ لِمَا بَيَّنَّا.



الحَالَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ تَكُونَ حَامِلًا:

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: ٤]، وسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَمْلُ ثَابِتَ النَّسَبِ أَمْ لَا، وَلَيْسَ لِلْمُعْتَدَّةِ بِالْحَمْلِ مُدَّةٌ، سَوَاءٌ وَلَدَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ أَوِ الْمَوْتِ بِيَوْمٍ أَوْ أَقَلَّ، وَلَوْ وَلَدَتْ وَالْمَيِّتُ عَلَى سَرِيرِهِ فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي؛ لِحَدِيثِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَهُ أُمُّ كُلْثُومٍ بِنْتُ عُقْبَةَ، فَقَالَتْ لِي وَهِيَ حَامِلٌ: طَيِّبْ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَرَجَعَ وَقَدْ وَضَعَتْ، فَقَالَ: مَا لَهَا خَدَعَتْنِي خَدَعَهَا اللهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فَقَالَ: سَبَقَ الكِتَابُ أَجَلَهُ، اخْطُبْهَا إِلَى نَفْسِهَا»(١)

وَإِنْ أَسْقَطَتْ سَقْطًا إِنْ كَانَ مُسْتَبِينَ الْخَلْقِ أَوْ بَعْضِهِ انْقَضَتْ بِهِ الْعِدَّةُ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَبَانَ فَهُوَ وَلَدٌ، وَإِذَا لَمْ يَسْتَبِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ وَلَدًا وَغَيْرَ وَلَدٍ، فَلَا تَنْقَضِي العِدَّةُ بِالشَّكِّ.

أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ وَأَكْثَرُهُ:

أَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سَنَتَانِ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأَحْقَاف: ١٥]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لُقْمَان: ١٤] فَبَقِيَ لِلْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

عِدَّةُ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا:

إِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا

---

(١) صحيح: رواه ابن ماجه (٢٠٢٦)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإرواء (٢١١٧).

فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]. وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»(١)

وَالْمُعْتَبَرُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ وَعَشْرُ لَيَالٍ مِنَ الشَّهْرِ الْخَامِسِ.

سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ صَغِيرَةً إِذَا كَانَ زَوْجُهَا مُسْلِمًا أَوْ صَغِيرًا.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ ذِمِّيٍّ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا فِي فُرْقَةٍ وَلَا مَوْتٍ إِذَا كَانَ فِي دِينِهِمْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا فَلَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

العِدَّةُ فِي غَيْرِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ:

الْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ عِدَّتُهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ.

وَالنِّكَاحُ الفَاسِدُ كَالنِّكَاحِ المُؤَقَّتِ وَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ وَنِكَاحِ الأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا وَنِكَاحِ الخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ.

وَالْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ كَمَا لَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ فَوَطِئَهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا.

وهَذَا إِذَا دَخَلَ بِهَا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ.

وَإِنَّمَا كَانَ عِدَّتَهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعِدَّةَ تَجِبُ لِأَجْلِ الْوَطْءِ لَا لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ، وَالْعِدَّةُ إِذَا وَجَبَتْ لِأَجْلِ الْوَطْءِ كَانَتْ ثَلَاثَ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).



حِيَضٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ كَانَ عَلَيْهَا ثَلَاثَـةُ أَشْـهُرٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ يَقُومُ مَقَامَ حَيْضَةٍ، وَإِنَّمَا اسْتَوَى الْمَوْتُ وَالطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ وَهَذِهِ لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ.

وَطْءُ الْمُعَتَدَّةِ بِشُبْهَةٍ:

إِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى.

وَوَطْءُ الشُّبْهَةِ أَنْوَاعٌ:

١- مِنْهَا: مَا لَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا مُعْتَدَّةُ الغَيْرِ.

٢- وَمِنْهَا: إِذَا زُفَّتْ إِلَى غَيْرِ زَوْجِهَا فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَـا ثُـمَّ بَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، أَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا امْرَأَةُ الغَيْرِ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ فَلَا تَجِبُ العِـدَّةُ حَتَّى لَا يَحْرُمُ عَلَى الزَّوْجِ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ زِنًا مَحْضًا.

٣- وَمِنْهَا: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ وَدَخَلَ بِهَا.

٤- وَمِنْهَا: إِذَا وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي.

٥-وَمِنْهَا: إِذَا طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ بِعِوَضٍ أَوْ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ وَوَطِئَهَـا فِي الْعِدَّةِ.

٦- وَمِنْهَا: إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ وَلَهَا زَوْجٌ فَطَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْوَطْءِ.

فَإِنَّ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ يَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّتَانِ، وَيَتَدَاخَلَانِ، سَـوَاءٌ كَانَتَـا مِـنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَالْمُطَلَّقَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ، أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ كَالْمُتَوَفَّى عَنْهَـا زَوْجُهَـا إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، فَإِنَّهُمَا يَتَدَاخَلَانِ وَيَمْضِيَانِ فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَيَكُونُ مَـا

تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا، يَعْنِي بَعْدَ التَّفْرِيقِ مِنَ الثَّانِي، أَمَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ حَاضَتْ حَيْضَةً قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي فَإِنَّهَا مِنْ عِدَّةِ الْأَوَّلِ خَاصَّةً، وَيَكُونُ عَلَيْهَا مِنْ تَمَامِ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ حَيْضَتَانِ، وَمِنَ الثَّانِي ثَلَاثُ حِيَضٍ، فَإِذَا حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ كَانَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا وَانْقَضَتْ عِدَّةُ الْأَوَّلِ وَبَقِيَتْ مِنْ عِدَّةِ الثَّانِي حَيْضَةٌ.

فَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ وَلَمْ تُكْمِلْ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ عِدَّةِ الثَّانِي، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا كَانَ لِلْأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي الْحَيْضَتَيْنِ وَلَا يُرَاجِعَهَا فِي الثَّالِثَةِ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا قَدْ انْقَضَتْ فِي حَقِّهِ، وَلِلثَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ الَّتِي هِيَ الرَّابِعَةُ فِي حَقِّهَا.

ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ وَفِي الْوَفَاةِ:

ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوِ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ الْعِدَّةُ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ هِيَ مُضِيُّ الزَّمَانِ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ.

وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةٌ أَنَّ زَوْجَهَا الْغَائِبَ مَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ وَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِالطَّلَاقِ وَلَا تَدْرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَعْتَدَّ وَتَتَزَوَّجَ، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ امْرَأَةٌ لِرَجُلٍ: طَلَّقَنِي زَوْجِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي، لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا، أَوْ عِنْدَ عَزْمِ الْوَاطِئِ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا.

٤٨٧

وَصُورَةُ الْعَزْمِ عَلَى تَرْكِ الْـوَطْءِ أَنْ يَقُـولَ: تَرَكْـتُ وَطْأَهَـا أَوْ تَرَكْتُهَـا أَوْ خَلَّيْتُ سَبِيلَهَا، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ هَذَا الْقَوْلِ، أَمَّا مُجَرَّدُ الْعَزْمِ فَلَا عِـبْرَةَ بِـهِ، وَهَذَا فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، أَمَّا فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا يَكْفِي تَفَرُّقُ الْأَبْدَانِ، وَهُوَ أَنْ يَتْرُكَهَا عَلَى قَصْدِ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَيْهَا.

وَالطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَنْقُصُ عَدَدَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَلَاقٍ حَقِيقَةً إِنَّمَا هُوَ فَسْخٌ.

ثُمَّ الْخَلْوَةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ.

خِطْبَةُ المُعْتَدَّةِ وَالتَّعْرِيضُ لَهَا:

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَـدَّةُ مُطَلَّقًـا؛ **لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى**: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الْخِطْبَـةِ لِلْمُتَـوَفَّى عَنْهَـا زَوْجُهَـا **لِمَفْهُـومِ قَـوْلِهِ تَعَـــــالَى**: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

فَتَخْصِيصُ التَّعْرِيضِ بِنَفْيِ الْحَرَجِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ التَّصْرِيحِ.

وَصُورَةُ التَّعْرِيضِ أَنْ يَقُولَ لَهَا: إِنِّي أُرِيدُ النِّكَاحَ وَأُحِبُّ امْرَأَةً صِـفَتُهَا كَذَا، فَيَصِفُهَا بِالصِّفَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا، أَوْ يَقُولَ: لَيْتَ لِي مِثْلُكِ، أَوْ: أَرْجُـو أَنْ يَجْمَعَ اللهُ بَيْنِي وَبَيْنَـكِ وَإِنْ قَضَى اللهُ لَنَـا أَمْـرًا كَانَ، «**وَقَـدْ دَخَـلَ النَّـبِيُّ ﷺ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ مُتَأَيِّمَةٌ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ، فَقَالَ: لَقَدْ عَلِمْتِ أَنِّي رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَخِيرَتُهُ مِـنْ خَلْقِـهِ، وَمَوْضِـعِي مِـنْ قَـوْمِي،**

وَكَانَتْ تِلْكَ خِطْبَتَهُ»[(١)]، وَهَذَا تَعْرِيضٌ بِالنِّكَاحِ فِي عِدَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا.

أَمَّا الْمُطَلَّقَةُ فَلَا يَجُوزُ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنْ مَنْزِلِهَا، فَلَا يُتَمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ.

خُرُوجُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْ بَيْتِهَا:

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتَهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطَّلَاق: ١]

وَالصَّغِيرَةُ تَخْرُجُ فِي الْبَائِنِ دُونَ الرَّجْعِيِّ، وَكَذَا الْمُعْتَدَّةُ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ.

وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ وَالْبَائِنُ وَالثَّلَاثُ فِيمَا يَلْزَمُ الْمُعْتَدَّةَ سَوَاءٌ، أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلِأَنَّهَا زَوْجَةٌ فَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ، وَكَذَا الْمَبْتُوتَةُ وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لَهُ مَنْعُهُمَا لِتَحْصِينِ مَائِهِ.

خُرُوجُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ بَيْتِهَا:

الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ مِقْدَارَ مَا تَسْتَكْمِلُ حَوَائِجَهَا، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فَتَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ نَهَارًا لِطَلَبِ الْمَعَاشِ، وَقَدْ يَمْتَدُّ ذَلِكَ إِلَى هُجُومِ اللَّيْلِ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُطَلَّقَةُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الزَّوْجِ.

---

(١) ضعيف: رواه البيهقي (٧/ ١٧٨)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٨١٤).

٤٨٩



وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ، هَذَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، أَمَّا إِذَا كَانَ بَائِنًا أَوْ ثَلَاثًا فَلَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ، فَإِنَّهَا تَخْرُجُ؛ لِأَنَّ هَذَا عُذْرٌ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَخْرُجَ هُوَ وَيَتْرُكَهَا، وَإِنْ جَعَلَا بَيْنَهُمَا امْرَأَةً ثِقَةً تَقْدِرُ عَلَى الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُمَا فَحَسَنٌ، وَإِنْ ضَاقَ بِهَا الْمَنْزِلُ خَرَجَتْ وَلَا تَنْتَقِلُ عَمَّا تَخْرُجُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ يَكْفِيهَا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، بِأَنْ يَنْهَدِمَ الْبَيْتُ، أَوْ كَانَتْ فِي الرُّسْتَاقِ فَخَافَتْ اللُّصُوصَ أَوْ الظُّلْمَةَ فَلَا بَأْسَ بِالانْتِقَالِ.

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا فَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ إِلَى حَيْثُ شَاءَتْ؛ لِأَنَّ هَذَا الانْتِقَالَ بِعُذْرٍ.

زَوَاجُ الحَامِلِ مِنَ الزِّنَا:

إِذَا تَزَوَّجَتْ الْحَامِلُ مِنَ الزِّنَا جَازَ النِّكَاحُ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ**»[1] إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّاكِحُ هُوَ الزَّانِيَ فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا.

ثُمَّ إِذَا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا بَعْدَ النِّكَاحِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَيَرِثُ مِنْهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَلَا يَرِثُ مِنْهُ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢١٥٧) وصححه العلامة الألباني في صحيح وضعيف أبي داود (٢١٥٧).

أَقَلُّ مُدَّةٍ تَنْقَضِي فِيهَا العِدَّةُ:

أَقَلُّ مُدَّةٍ تَنْقَضِي فِيهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ شَهْرَانِ، فَيُعْتَبَرُ أَكْثَرُ الحَيْضِ احْتِيَاطًا، فَيَبْدَأُ بِالحَيْضِ عَشَرَةً ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ عَشَرَةَ حِيَضٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ عَشَرَ طُهْرًا، ثُمَّ عَشَرَةَ حِيَضٍ، فَذَلِكَ سِتُّونَ يَوْمًا.



٤٩١



فصل

فِي الإِحْدَادِ

يَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً مُسْلِمَةً؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»(١)

وَكَذَا يَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمَبْتُوتَةِ إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً مُسْلِمَةً؛ لِأَنَّ الْإِحْدَادَ يَجِبُ إِظْهَارًا لِلتَّأَسُّفِ عَلَى فَوَاتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِصَوْنِهَا وَكِفَايَةُ مُؤْنَتِهَا، وَالْإِبَانَةُ فِيهَا ذَلِكَ الفَوْتُ؛ وَلِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ رَغْبَةِ الرِّجَالِ فِيهَا، وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ مِنْهُمْ مَا دَامَتْ مُعْتَدَّةً.

وَلَا إِحْدَادَ عَلَى كَافِرَةٍ وَلَا صَغِيرَةٍ وَلَا مَجْنُونَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِحْدَادَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، فَلَا يَلْزَمُهَا، وَأَمَّا الْعِدَّةُ فَلَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُضِيُّ الزَّمَانِ.

فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْكَافِرَةُ فِي الْعِدَّةِ لَزِمَهَا الْإِحْدَادُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ.

وَالإِحْدَادُ:

أَنْ تَتْرُكَ الطِّيبَ وَالزِّينَةَ وَالْكُحْلَ وَالدُّهْنَ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الدُّهْنُ الْمُطَيِّبُ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِينَةَ الشَّعْرِ، إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، بِأَنْ كَانَ بِهَا وَجَعُ

(١) متفق عليه: رواه البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

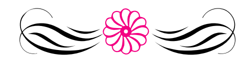
الْعَـيْنِ فَتَكْتَحِـلُ، أَوْ حَكَّـةٌ فَتَلْـبَسُ الْحَرِيـرَ، أَوْ تَشْـكِي رَأْسَـهَا فَتَـدَّهِنُ، وَتَمْتَشِطُ بِالْأَسْنَانِ الْغَلِيظَةِ الْمُتَبَاعِدَةِ مِنْ غَيْرِ إرَادَةِ الزِّينَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَدَاوٍ لَا زِينَةٌ.

وَلَا تَخْتَضِبُ بِالْحِنَّاءِ؛ لِأَنَّهُ زِينَةٌ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًـا مَصْـبُوغًا بِعُصْـفُرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ وَلَا وَرْسٍ، ولَا تَلْبَسُ الثَّوْبَ الْمُطَيَّبَ؛ لِقَـوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَحِدُّ امرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشهُرٍ وَعَشْرًا، ولا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيبًـا إِلَّا إِذَا طَهُـرَتْ نُبْذَةً مِنْ قِسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ**»(١).

وَكَذَا لَا يَحِلُّ لَهَا لُبْسُ الْحُلِيِّ؛ لِأَنَّهَا تُلْبَسُ لِلزِّينَةِ.

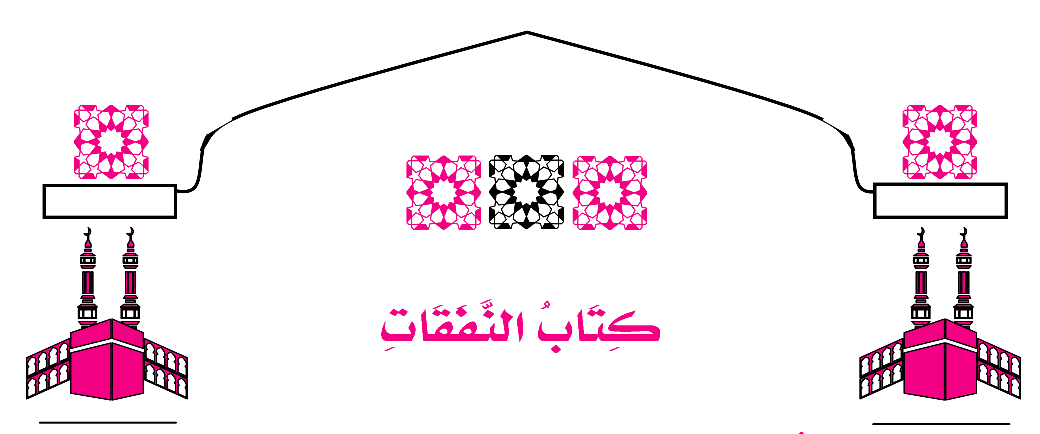
الإِحْدَادُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ:

لَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِحْـدَادٌ؛ لِأَنَّ الْإِحْـدَادَ لِحُرْمَـةِ الزَّوْجِيَّـةِ، وَالْفَاسِدُ لَا حُرْمَةَ لَهُ.



(١) صحيح: تقدم .

٤٩٣



كِتَابُ النَّفَقَاتِ

النَّفَقَةُ فِي اللُّغَةِ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ النُّفُوقِ، وَهُوَ الْهَلَاكُ، يُقَالُ: نَفَقَ فَرَسُهُ إِذَا هَلَكَ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِمَا فِيهَا مِنْ صَرْفِ الْمَالِ وَإِهْلَاكِهِ.

فِي الشَّرْعِ: الْإِدْرَارُ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ بَقَاؤُهُ.

وَالنَّفَقَةُ الَّتِي تَجِبُ لِلْغَيْرِ عَلَى الغَيْرِ تَكُونُ بِثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ:

١- الزَّوْجِيَّةُ. ٢-القَرَابَةُ. ٣-المِلْكُ.

فَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَمَنْ فِي حُكْمِهَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَا تَسْقُطُ بِيَسَارِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الْمُعَاوَضَةَ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا.

وَنَفَقَةُ الْقَرَابَةِ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ:

مِنْهَا: نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ، وَهِيَ تَجِبُ عَلَى الْأَبِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حُرًّا وَالْأَبُ كَذَلِكَ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ فَقِيرًا، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ، فَتَجِبُ عَلَى الْوَلَدِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا وَهُمَا مُعْسِرَانِ، وَلَا تَسْقُطُ بِكُفْرِهِمَا.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ، تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا وَهُمْ مُعْسِرُونَ، وَلَا تَجِبُ مَعَ كُفْرِهِمْ.

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْمِلْكِ فَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ وَدَوَابِّهِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

أَوَّلًا: نَفَقَةُ الزَّوْجَاتِ:

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً، وَقَدْ دَلَّ عَلَى وُجُوبِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْمَعْقُولُ.

أَمَّا الْكِتَابُ الْعَزِيزُ: فَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطلاق: ٦]، أَيْ عَلَى قَدْرِ ما يَجِدُهُ أَحَدُكُمْ مِنَ السَّعَةِ وَالْمَقْدِرَةِ، وَالْأَمْرُ بِالْإِسْكَانِ أَمْرٌ بِالْإِنْفَاقِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِلُ إِلَى النَّفَقَةِ إِلَّا بِالْخُرُوجِ وَالاكْتِسَابِ.

وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧]

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ»(١).

وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْدٍ امْرَأَةِ أَبِي سُفْيَانَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»(١)، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ النَّفَقَةُ وَاجِبَةً لم يُحْتَمَلْ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا بِالْأَخْذِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَلِأَنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَى هَذَا.

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ: فَهُوَ أَنَّ الْمَرْأَةَ مَحْبُوسَةٌ بِحَبْسِ النِّكَاحِ حَقًّا لِلزَّوْجِ مَمْنُوعَةٌ عَنِ الاكْتِسَابِ بِحَقِّهِ، فَكَانَ نَفْعُ حَبْسِهَا عَائِدًا إِلَيْهِ، فَكَانَتْ كِفَايَتُهَا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَحْبُوسَةً بِحَبْسِهِ مَمْنُوعَةً عَنِ الْخُرُوجِ لِلْكَسْبِ بِحَقِّهِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ كِفَايَتُهَا عَلَيْهِ لَهَلَكَتْ، وَلِهَذَا جُعِلَ لِلْقَاضِي رِزْقٌ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِحَقِّهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ لِجِهَتِهِمْ مَمْنُوعٌ عَنِ الْكَسْبِ فَجُعِلَتْ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِمْ، وهو بَيْتُ الْمَالِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالنَّفَقَةُ هِيَ: الْمَأْكُولُ وَالْمَشْرُوبُ، وَهُوَ الطَّعَامُ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ، وَالْإِدَامُ مِنْ غَالِبِ أُدُمِ الْبَلَدِ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْهَيْئَاتِ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِطَعَامٍ مُهَيَّأٍ وَإِلَّا فَلَا.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّ السِّعْرَ يَغْلُو وَيَرْخُصُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ آلَةُ الطَّبْخِ وَآنِيَةُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، مِثْلَ الْكُوزِ وَالْجَرَّةِ وَالْقِدْرِ وَالْمِغْرَفَةِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

النَّفَقَةُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ:

فَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ، وَلَا تَسْقُطُ بِيَسَارِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الْمُعَاوَضَةَ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٢١١)، ومسلم (١٧١٤).

وَتُعْتَبَرُ النَّفَقَةُ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُعْسِرًا، فَإِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ تَجِبُ نَفَقَةُ الْيَسَارِ وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَنَفَقَةُ الْإِعْسَارِ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً وَالزَّوْجُ مُوسِرًا فَنَفَقَتُهَا دُونَ نَفَقَةِ الْمُوسِرَاتِ وَفَوْقَ نَفَقَةِ الْمُعْسِرَاتِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا وَهِيَ مُوسِرَةٌ فَنَفَقَةُ الْإِعْسَارِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] **الآيَة**.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ كِسْوَتُهَا ، وَهِيَ دِرْعَانِ وَخِمَارَانِ وَمِلْحَفَةٌ.

وَيُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةٌ كُلَّ شَهْرٍ وَتُسَلَّمَ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ القَضَاءُ بِهَا كُلَّ سَاعَةٍ، وَيَتَعَذَّرُ لِجَمِيعِ المُدَّةِ فَقُدِّرَتْ بِالشَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ الوَسَطُ، وَهُوَ أَقْرَبُ الآجَالِ.

وَيُفْرَضُ لَهَا الكِسْوَةُ كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِاخْتِلَافِ الحَرِّ وَالبَرْدِ.

وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَلِيَ الإِنْفَاقَ بِنَفْسِهِ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ عِنْدَ القَاضِي أَنَّهُ لَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا، فَيَفْرِضُ لَهَا كُلَّ شَهْرٍ عَلَى مَا بَيَّنَّا، وَيُقَدِّرُ النَّفَقَةَ بِقَدْرِ الغَلَاءِ وَالرُّخْصِ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَلَا يُقَدِّرُ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ. وَلَوْ صَالَحَتْهُ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى مَا لَا يَكْفِيهَا كَمَّلَهَا القَاضِي إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ صَاحِبَ مَائِدَةٍ لَا يَفْرِضُ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ وَيَفْرِضُ الكِسْوَةَ.

وَيَفْرِضُ لَهَا نَفَقَةَ خَادِمٍ وَاحِدٍ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا لَا يَفْرِضُ لَهَا نَفَقَةَ خَادِمٍ أَصْلًا، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ فَقِيرَةً وَتَخْدِمُ نَفْسَهَا.

وَلَوْ فَرَضَ لَهَا الْكِسْوَةَ فِي مُدَّةِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَيْسَ لَهَا شَيْءٌ حَتَّى تَمْضِيَ الْمُدَّةُ، فَإِنْ تَخَرَّقَتْ قَبْلَ مُضِيِّهَا إِنْ كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ لَبِسَتْهَا لُبْسًا مُعْتَادًا لَمْ تَتَخَرَّقْ لَمْ تَجِبْ وَإِلَّا وَجَبَتْ، وَإِنْ بَقِيَ الثَّوْبُ بَعْدَ الْمُدَّةِ إِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ لِعَدَمِ اللُّبْسِ أَوْ لِلُبْسِ ثَوْبٍ غَيْرِهِ أَوْ لِلُبْسِهِ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ فَإِنَّهُ يَفْرِضُ لَهَا كِسْوَةً أُخْرَى وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا إِذَا أَمْسَكَتْ نَفَقَتَهَا وَلَمْ تُنْفِقْهَا فَإِنَّهُ يَفْرِضُ لَهَا نَفَقَةً أُخْرَى، فَإِنْ لَبِسَتْ كِسْوَتَهَا لُبْسًا مُعْتَادًا فَتَخَرَّقَتْ قَبْلَ الْوَقْتِ جَدَّدَ لَهَا أُخْرَى، وَإِذَا لَمْ تَتَخَرَّقْ فِي الْمُدَّةِ لَا يَجِبُ غَيْرُهَا.

وَإِنْ قَتَّرَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي النَّفَقَةِ وَفَضَلَ مِنْهَا شَيْءٌ فِي الْمُدَّةِ وَجَبَ غَيْرُهَا.

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّوَاءُ لِلْمَرَضِ وَلَا أُجْرَةُ الطَّبِيبِ وَلَا الْفَصَّادِ وَلَا الْحَجَّامِ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمَاءِ مَا تَغْسِلُ بِهِ ثِيَابَهَا وَبَدَنَهَا مِنَ الْوَسَخِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ مَاءُ الْوُضُوءِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ مَدَاسٌ لِلرِّجْلِ.

شُرُوطُ وُجُوبِ النَّفَقَةِ:

١- أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، أَمَّا الْفَاسِدُ وَعِدَّتُهُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِيهِ.

٢- أَنْ تُسَلِّمَ نَفْسَهَا إِلَيْهِ فِي مَنْزِلِهِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ لَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ طَالَبَهَا بِالنَّقْلَةِ فَامْتَنَعَتْ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِتَسْتَوْفِيَ مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقُّهَا وَالنَّفَقَةَ حَقُّهَا، وَالْمُطَالَبَةُ بِأَحَدِ الْحَقَّيْنِ لَا تُسْقِطُ الْآخَرَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ أَعْطَاهَا مَهْرَهَا أَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا فَامْتَنَعَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَاشِزَةٌ.

٣- وَأَنْ لَا تَكُونَ الزَّوْجَةُ نَاشِزَةً، فَإِنْ كَانَتْ نَاشِزَةً فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.



وَالنُّشُوزُ: خُرُوجُهَا مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ سَاكِنًا فِي بَيْتِهَا فَمَنَعَتْهُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا كَانَتْ نَاشِزَةً، إِلَّا إِذَا سَأَلَتْهُ أَنْ يُحَوِّلَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ أَوْ يَكْتَرِيَ لَهَا وَمَنَعَتْهُ مِنَ الدُّخُولِ كَانَ لَهَا النَّفَقَةُ.

٤- أَنْ لَا تَكُونَ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لِمَعْنًى فِيهَا، وَأَمَّا الْمَهْرُ فَيَجِبُ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُنْتَفَعُ بِهَا لِلاسْتِئْنَاسِ أَوْ لِلْخِدْمَةِ فَأَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النَّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ، فَإِنْ كَانَ كِلَاهُمَا صَغِيرَيْنِ لَا يُطِيقَانِ الْجِمَاعَ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا يُسْتَمْتَعُ بِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ مَرِيضَةً مَرَضًا لَا يُمْكِنُهُ الْوُصُولُ إِلَيْهَا فَطَلَبَتْ النَّفَقَةَ وَلَمْ يُمْكِنْ نَقْلُهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ إِذَا لَمْ تَمْتَنِعْ مِنَ الانْتِقَالِ عِنْدَ طَلَبِهِ، وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ الانْتِقَالِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

٥- وَأَنْ لَا تَكُونَ مَحْبُوسَةً بِدَيْنٍ عَلَيْهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ تَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهِ أَوْ لَا، وَإِنْ حَبَسَهَا الزَّوْجُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ.

٦- وَأَنْ لَا تَكُونَ مَغْصُوبَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً بِأَنْ غَصَبَهَا غَاصِبٌ كَرْهًا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِزَوَالِ الاحْتِبَاسِ لَا مِنْ جِهَتِهِ.

٧- وَأَنْ لَا تَكُونَ حَاجَّةً مَعَ غَيْرِهِ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ الحَاجَّةِ مَعَ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ مَحْرَمًا لَهَا، وَإِنْ حَجَّتْ مَعَ زَوْجِهَا فَلَهَا نَفَقَةُ الحَضَرِ لَا نَفَقَةُ السَّفَرِ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ القِيمَةِ فِي السَّفَرِ يَسْقُطُ بِمَا حَصَلَ لَهَا مِنَ

٤٩٩

المَنْفَعَةِ بِهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الكِرَاءِ-الأُجْرَةِ-؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ هُوَ النَّفَقَةُ، وَلَيْسَ الكِرَاءُ مِنْهَا.

نَفَقَةُ المُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالبَائِنِ:

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا، وَإِنْ طَالَتْ العِدَّةُ رَجْعِيًّا كَانَ الطَّلَاقُ أَوْ بَائِنًا، سَوَاءٌ كَانَتْ حَامِلًا أَوْ لَا، أَمَّا الرَّجْعِيُّ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَحِلَّ لَهُ الوَطْءُ وَغَيْرُهُ، وَأَمَّا البَائِنُ فَلِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ صِيَانَةُ الوَلَدِ بِحِفْظِ المَاءِ عَنِ الاخْتِلَاطِ، وَالحَبْسُ لِحَقِّهِ مُوجِبٌ لِلنَّفَقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَلِحَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ قَالَ: كُنْتُ مَعَ الأَسْوَدِ بنِ يزيدَ جَالِسًا فِي المَسْجِدِ الأَعْظَمِ ومَعَنَا الشَّعْبِيُّ، فحَدَّثَ الشَّعْبِيُّ بِحَدِيثِ فاطِمَةَ بِنْتِ قَيسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَجعَلْ لَهَا سُكنَى وَلَا نفقَةً، ثُمَّ أخَذَ الأَسْوَدُ كَفًّا مِنْ حَصًى فحَصَبَهُ بِهِ، فَقَالَ: وَيلَكَ، تُحَدِّثُ بِمِثلِ هَذَا، قَالَ عُمَرُ: لَا نَترُكُ كِتابَ اللهِ وسُنَّةَ نبِيِّنَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَوْلِ امرَأَةٍ لَا نَدرِي لعَلَّهَا حَفِظَتْ أَوْ نسِيَتْ لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ، قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطَّلَاق: ١] »(١)

وَلَوْ ادَّعَتْ الْمُطَلَّقَةُ أَنَّهَا حَامِلٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا إِلَى سَنَتَيْنِ مُنْذُ طَلَّقَهَا.

وَيُشْتَرَطُ فِي اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ أَنْ تُلَازِمَ بَيْتَ العِدَّةِ، حَتَّى لَوْ خَرَجَتْ زَمَانًا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ شَرْعِيٍّ صَارَتْ نَاشِزَةً وَلَا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ.

---

(١) رواه مسلم (١٤٨٠).

وَأَنْ تَكُونَ مُعْتَدَّةً مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ إِذْ المُعْتَدَّةُ مِنَ النِّكَاحِ الفَاسِدِ لَا نَفَقَةَ لَهَا.

نَفَقَةُ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا:

لَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا، وَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِحَقِّ الشَّرْعِ لَا لِلزَّوْجِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الحَيْضُ الَّذِي تُعْرَفُ بِهِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ وَالحَمْلُ الَّذِي هُوَ حَقُّهُ.

ولِأَنَّ مِلْكَ الْمَيِّتِ زَالَ إِلَى الْوَرَثَةِ، فَلَوْ أَوْجَبْنَاهَا أَوْجَبْنَاهَا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ.

الفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ بِسَبَبِ مَعْصِيَةٍ:

كُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، كَمَا إِذَا ارْتَدَّتْ عَنِ الإِسْلَامِ (وَالعِيَاذُ بِاللهِ)، أَوْ قَبَّلَتْ ابْنَ الزَّوْجِ أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَانِعَةً نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ كَالنَّاشِزَةِ، وَأَمَّا إِذَا مَكَّنَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا، وَإِنْ ارْتَدَّتْ فِي الْعِدَّةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ عَادَتْ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمَحْبُوسَةِ.

وَأَمَّا إِذَا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ، كَمَا إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ، وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا، فَإِنَّ لَهَا النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى.

وَلَوْ خَلَعَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، إِلَّا إِذَا خَلَعَهَا بِشَرْطِ أَنْ

٥٠١



تُبْرِئَهُ مِنَ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ النَّفَقَةِ دُونَ السُّكْنَى؛ لِأَنَّ السُّكْنَى خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَى، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ الفُرْقَةُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ، وَبِعِصْيَانِ الزَّوْجِ لَا تُحْرَمُ مِنَ النَّفَقَةِ، وَتُحْرَمُ بِعِصْيَانِهَا مُجَازَاةً وَعُقُوبَةً، وَلِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَارَتْ كَالنَّاشِزَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ؛ لِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِحَقٍّ، وَذَلِكَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ لِمَا تَقَدَّمَ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِاللِّعَانِ أَوْ الإِيلَاءِ أَوْ بِالجَبِّ وَالعُنَّةِ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ الخَلْوَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ لِمَا بَيَّنَّا، وَكُلُّ امْرَأَةٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا يَوْمَ الطَّلَاقِ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِي العِدَّةِ كَالمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

وَالمُطَلَّقَةُ إِذَا لَمْ تَطْلُبْ نَفَقَتَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا سَقَطَتْ كَالمَنْكُوحَةِ.

السُّكْنَى فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ:

يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَسْتَضِرُّ بِمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا وَيُخَافُ مِنْهُ عَلَى مَتَاعِهَا، وَقَدْ يَمْنَعُهَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ مَعَ زَوْجِهَا، إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهَا.

وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تُسْكِنَهُ مَعَهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُهَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَمِنَ الاسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ تَخَافُ مِنْهُ عَلَى مَتَاعِهَا إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِانْتِقَاصِ حَقِّهَا.

مَنْعُ أَقَارِبِ الزَّوْجَةِ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا:

لَا يَمْنَعُ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ مِنَ الخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَلَا يمْنَعُهُمَا مِنَ

الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً، وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَحَارِمِ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُمْ مِنَ الْكَيْنُونَةِ عِنْدَهَا.

الإِعْسَارُ بِالنَّفَقَةِ:

مَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ القَاضِي بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[البقرة: ٢٨٠]، وَغَايَةُ النَّفَقَةِ أَنْ تَكُونَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، وَقَدْ أَعْسَرَ بِهَا الزَّوْجُ فَكَانَتْ الْمَرْأَةُ مَأْمُورَةً بِالْإِنْظَارِ بِالنَّصِّ، وَأَمَّا الْمَعْنَى فَهُوَ أَنَّ فِي إِلْزَامِ الْفَسْخِ إِبْطَالَ حَقِّهِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَفِي إِلْزَامِ الْإِنْظَارِ عَلَيْهَا وَالاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ تَأْخِيرَ حَقِّهَا دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِذَا دَارَ الْأَمْرُ بَيْنَهُمَا كَانَ التَّأْخِيرُ أَوْلَى.

فَيَقُولُ لَهَا القَاضِي: اشْتَرِي الطَّعَامَ وَالكِسْوَةَ وَكُلِي وَالْبَسِي لِتَرْجِعِي بِثَمَنِهَا عَلَى الزَّوْجِ، وَهَذَا مَعْنَى الاسْتِدَانَةِ، لَا أَنْ يَقُولَ: اسْتَقْرِضِي عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالاسْتِقْرَاضِ لَا يَصِحُّ.

وفَائِدَةُ الْإِذْنِ فِي الاسْتِدَانَةِ أَنَّهَا تُحِيلُ الْغَرِيمَ عَلَى الزَّوْجِ فَيُطَالِبُهُ بِالدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ، وَإِنِ اسْتَدَانَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ عَلَيْهَا خَاصَّةً، وَإِنِ اسْتَدَانَتْ قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهَا الْحَاكِمُ فَهِيَ مُتَطَوِّعَةٌ، وَلَا شَيْءَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا كَانَتْ النَّفَقَةُ لَمْ تُفْرَضْ لَهَا عَلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ قَدْ فُرِضَتْ لَمْ تَكُنْ مُتَطَوِّعَةً بَلْ يَكُونُ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ.

وَفَائِدَتُهُ أَيْضًا الرُّجُوعُ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا.

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ مُعْتَرِفٍ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ فَرَضَ

الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَوَالِدِيهِ، وَكَذَا إِذَا عَلِمَ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَلَمْ يَعْتَرِفْ فَإِنَّهُ يَقْضِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ أَوْ دَيْنًا أَوْ مُضَارَبَةً، وَأَمَّا إِذَا جَحَدَ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ فَإِنَّهُ لَا يَقْضِي عَلَيْهِ.

وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ نَاظِرٌ مُحْتَاطٌ، وَفِي أَخْذِ الْكَفِيلِ نَظَرٌ لِلْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَصَلَ رُبَّمَا يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى طَلَاقِهَا أَوْ عَلَى اسْتِيفَائِهَا نَفَقَتَهَا، فَيَضْمَنُ الْكَفِيلُ، وَكَذَا أَيْضًا يُحَلِّفُهَا الْقَاضِي بِاللهِ مَا أَعْطَاهَا النَّفَقَةَ أَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَكُمَا سَبَبٌ يُسْقِطُ النَّفَقَةَ مِنْ نُشُوزٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَلَا يَقْضِي بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ، يَعْنِي الزَّوْجَةَ وَالْأَوْلَادَ الصِّغَارَ وَالْوَالِدَيْنِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ وَاجِبَةٌ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي، وَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا بِأَنْفُسِهِمْ، فَكَانَ قَضَاءُ الْقَاضِي إِعَانَةً لَهُمْ.

أَمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ الْمَحَارِمِ إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِالْقَضَاءِ، وَالْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ فَخَاصَمَتْهُ إِلَى الْقَاضِي تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ الْمُوسِرِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَحْوَالِ، وَمَا فُرِضَ تَقْدِيرٌ لِنَفَقَةٍ لَمْ تَجِبْ بَعْد، فَإِذَا تَبَدَّلَتْ حَالُهُ لَهَا المُطَالَبَةُ بِقَدْرِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَضَى بِنَفَقَةِ اليَسَارِ ثُمَّ أَعْسَرَ فَرَضَ لَهَا نَفَقَةَ المُعْسِرِ لِمَا بَيَّنَّا.

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا الزَّوْجُ فِيهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَتْ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا، فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ وَلَيْسَتْ بِعِوَضٍ، فَلَا

يَسْتَحِكُمُ الْوُجُوبُ فِيهَا إِلَّا بِالْقَضَاءِ، أَمَّا إِذَا فَرَضَ الْقَاضِي لَهَا النَّفَقَةَ فَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةٌ كَانَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَذَا إِذَا فَرَضَهَا الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِهِ بِاصْطِلَاحِهَا؛ لِأَنَّ فَرْضَهُ آكَدُ مِنْ فَرْضِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَقْوَى مِنْ وِلَايَةِ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَإِذَا صَارَتْ دَيْنًا بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالاصْطِلَاحِ لَمْ تَسْقُطْ بِطُولِ الزَّمَانِ إِلَّا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ حِينَئِذٍ تَسْقُطُ.

فَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ أَوْ مَضَتْ شُهُورٌ سَقَطَتْ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتْ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ وَالصِّلَةُ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ، كَالْهِبَةِ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَلَوْ أَبْرَأَتْ زَوْجَهَا مِنْ نَفَقَتِهَا فِي الْأَوْقَاتِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ؛ لِأَنَّهَا بَرَاءَةٌ عَمَّا سَيَجِبُ، فَلَا يَصِحُّ.

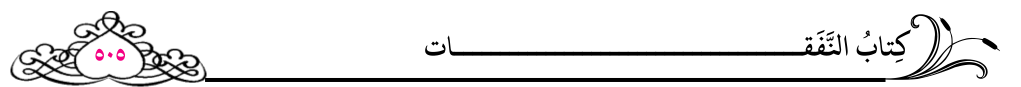
وَلَوْ فَرَضَ الْقَاضِي لَهَا النَّفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ وَأَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهَا فَلَهَا الرُّجُوعُ فِي مَالِ الزَّوْجِ مَا دَامَا حَيَّيْنِ، وَتَسْقُطُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا أَنْفَقَتْهُ دَيْنًا بِأَمْرِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ.

إِذَا عَجَّلَ نَفَقَتَهَا سَنَةً ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا:

إِذَا عَجَّلَ الرَّجُلُ نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ سَنَةً ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَ مُضِيِّهَا لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ، وَكَذَا إِذَا أَعْطَاهَا نَفَقَةَ شَهْرٍ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ مِلْكًا لَهَا وَتُورَثُ عَنْهَا.

وَكَذَا إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ مُضِيِّ الْوَقْتِ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا

٥٠٥



بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ صِلَةٌ اتَّصَلَ بِهَا الْقَبْضُ، وَلَا رُجُوعَ فِي الصِّلَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا فِي الْهِبَةِ، وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ بِالْإِجْمَاعِ.

ثَانِيًا: نَفَقَةُ الْقَرَابَةِ:

نَفَقَةُ الْقَرَابَةِ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ:

مِنْهَا: نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ، وَهِيَ تَجِبُ عَلَى الْأَبِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حُرًّا وَالْأَبُ كَذَلِكَ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ فَقِيرًا، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ، فَتَجِبُ عَلَى الْوَلَدِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا وَهُمَا مُعْسِرَانِ، وَلَا تَسْقُطُ بِكُفْرِهِمَا.

وَمِنْهَا: نَفَقَةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ، تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا وَهُمْ مُعْسِرُونَ، وَلَا تَجِبُ مَعَ كُفْرِهِمْ.

الضَّرْبُ الْأَوَّلُ: نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ:

نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصِّغَارِ تَجِبُ عَلَى الْأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَمَا لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ أَحَدٌ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]

لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ فَقِيرًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَنَفَقَتُهُ فِي

مَالِهِ.

وَكَذَا يَجِبُ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ الْإِنَاثِ إِذَا كُنَّ فُقَرَاءَ، وَالذُّكُورِ إِذَا كَانُوا زُمَنَاءَ أَوْ عُمْيَانًا أَوْ مَجَانِينَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى الْكَسْبِ.

فَإِنْ كَانَ مَالُ الصَّغِيرِ غَائِبًا أُمِرَ الْأَبُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ بِهِ فِي مَالِهِ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرٍ لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ وَيَسَعُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى أَنْ يَرْجِعَ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ إِذَا كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ يَرْجِعَ، فَأَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ.

وَإِذَا كَانَ الصَّغِيرُ مُعْسِرًا وَلَهُ أَبَوَانِ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الْأَبِ دُونَ الْأُمِّ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا وَالْأُمُّ مُوسِرَةً فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَأْمُرُ الْأُمَّ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ تَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ.

إِرْضَاعُ الصَّغِيرِ:

إِذَا كَانَ الْوَلَدُ رَضِيعًا فَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ يُرْضِعُهُ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ إِرْضَاعَهُ يَجْرِي مَجْرَى نَفَقَتِهِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى الْأَبِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يُوجَدُ فِي الْمَوْضِعِ مَنْ تُرْضِعُهُ غَيْرُهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يُوجَدُ سِوَاهَا فَإِنَّهَا تُجْبَرُ عَلَى إِرْضَاعِهِ صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْهَلَاكِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهَا.

فَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَةٌ أَوْ مُعْتَدَّةٌ رَجْعِيَّةٌ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا مِنْهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْإِرْضَاعَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهَا دِيَانَةً وَإِنْ لَمْ يَجِبْ فِي الْحُكْمِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، إِلَّا أَنَّهَا عُذِرَتْ لِاحْتِمَالِ عَجْزِهَا، فَإِذَا قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْأُجْرَةِ ظَهَرَتْ قُدْرَتُهَا فَكَانَ الْفِعْلُ وَاجِبًا عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ مِنَ الْبَائِنِ فيَجُوزُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ، فَهِيَ كَالْأَجْنَبِيَّةِ.

فَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ مَنْكُوحَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ مِنَ الرَّجْعِيِّ لِإِرْضَاعِ ابْنِهِ مِنْ غَيْرِهَا جَازَ، سَوَاءٌ أُوجِدَ غَيْرُهَا أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهَا.

وَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ زَالَ بِالْكُلِّيَّةِ وَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً.

وَإِنْ قَالَ الْأَبُ: لَا أَسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيَتْ الْأُمُّ بِمِثْلِ أُجْرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ أَحَقَّ، وَإِنْ الْتَمَسَتْ زِيَادَةً لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَيْهَا دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أَيْ بِإِلْزَامِهِ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: النَّفَقَةُ عَلَى الوَالِدَيْنِ:

يَجِبُ عَلَى الْوَلَدِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ، وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى**: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۚ﴾ [الإسراء: ٢٣]، **وَمِنَ الإِحْسَانِ إِلَيْهِمَا**: الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، يَعْنِي الْكَافِرَيْنِ، وَحُسْنُ الْمُصَاحَبَةِ أَنْ يُطْعِمَهُمَا إِذَا جَاعَا وَيَكْسُوَهُمَا إِذَا عَرِيَا وَيُعَاشِرَهُمَا مُعَاشَرَةً جَمِيلَةً، وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَعِيشَ بِنِعْمَةِ اللهِ وَيَتْرُكَهُمَا يَمُوتَانِ جُوعًا.

ولِقَوْلِهِ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(١).

---

(١) صحيح: رواه أحمد (٢/ ١٧٩) وأبي داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩٢) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (١٦٢٥).

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»(١)

وَيَعْتَبِرُ فِيهِمْ الْفَقْرَ وَلَا يَعْتَبِرُ الزَّمَانَةَ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ.

فَإِنْ كَانَ الابْنُ فَقِيرًا وَالْأَبُ فَقِيرًا إِلَّا أَنَّهُ صَحِيحُ الْبَدَنِ لَمْ يُجْبَرْ الابْنُ عَلَى نَفَقَتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ زَمِنًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ، فَإِنَّهُ يُشَارِكُ الابْنَ فِي نَفَقَتِهِ، وَأَمَّا الْأُمُّ إِذَا كَانَتْ فَقِيرَةً فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الابْنَ نَفَقَتُهَا وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا وَهِيَ غَيْرُ زَمِنَةٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى الْكَسْبِ.

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ أَبٌ وَابْنٌ صَغِيرٌ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ إِلَّا عَلَى نَفَقَةِ أَحَدِهِمَا فَالابْنُ أَحَقُّ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى نَفَقَةِ أَحَدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُمَا يَأْكُلَانِ مَعَهُ مَا أَكَلَ.

وَإِنِ احْتَاجَ الْأَبُ إِلَى زَوْجَةٍ وَالابْنُ مُوسِرٌ وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَوْ يَشْتَرِيَ لَهُ جَارِيَةً، وَيَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا، كَمَا يَجِبُ نَفَقَةُ الْأَبِ وَكِسْوَتُهُ.

وَإِنْ كَانَ لِلْأَبِ زَوْجَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ لَمْ يَلْزَمْ الابْنَ إِلَّا نَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَدْفَعُهَا إِلَى الْأَبِ وَهُوَ يُوَزِّعُهَا عَلَيْهِنَّ.

وَمَعْنَى وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ يَعْنِي إِذَا كَانَا ذِمِّيَّيْنِ، أَمَّا إِذَا كَانَا حَرْبِيَّيْنِ لَا يَجِبُ وَإِنْ كَانَا مُسْتَأْمَنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ بِرِّ مَنْ يُقَاتِلُنَا فِي الدِّينِ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٣٥٨)، والنسائي (٤٤٤٩)، وابن ماجه (٢٢٩٠)، وأحمد (٦/ ١٦٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٢٦).



النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ:

لَا تَجِبُ النَفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبَوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ، وَلَا تَجِبُ عَلَى النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ وَلَا عَلَى الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ أَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِرْثِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ غَنِيٌّ وَابْنٌ غَنِيٌّ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الابْنِ دُونَ الْأَبِ؛ لِأَنَّ مَالَ الابْنِ مُضَافٌ إِلَى الْأَبِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(١).

وَهِيَ عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى يَشْمَلُهُمَا.

وَلَوْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَى الابْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ، وَإِنْ كَانَ الابْنُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا فَنَفَقَةُ هَؤُلَاءِ تُقَدَّرُ فِي مَالِهِ.

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: النَّفَقَةُ عَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ:

نَفَقَةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ تَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُوسِرًا وَهُمْ مُعْسِرُونَ، وَلَا تَجِبُ مَعَ كُفْرِهِمْ. النَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمى فَقِيرًا أَوْ مَجْنُونًا فَقِيرًا فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِلَّا عَلَى الْغَنِيِّ؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ، فَإِذَا كَانَ فَقِيرًا فَهُوَ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى صِلَةِ الرَّحِمِ.

---

(١) صحيح: رواه أحمد (٢/ ١٧٩) وأبي داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩٢) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (١٦٢٥).

وَالمُعْتَبَرُ الغِنَى المُحَرِّمُ لِلصَّدَقَةِ.

ويَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ جَدٌّ وَابْنُ ابْنٍ فَعَلَى الْجَدِّ سُدُسُ النَّفَقَةِ وَالْبَاقِي عَلَى ابْنِ الابْنِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمٌّ وَأَخٌ أَوْ أُمٌّ وَعَمٌّ فَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي عَلَى الْأَخِ إِذَا كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ، وَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ ثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ مُتَفَرِّقُونَ وَلَهُ ابْنٌ صَغِيرٌ مُعْسِرٌ أَوْ كَبِيرٌ زَمِنٌ فَنَفَقَتُهُ عَلَى أَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَعَلَى أَخِيهِ مِنْ أُمِّهِ أَسْدَاسًا، وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ خَاصَّةً.

وَلَوْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا زَمِنًا وَلَهُ ابْنٌ صَغِيرٌ وَلَهُ أَخٌ مُوسِرٌ فُرِضَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى عَمِّهِ.

وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ مُعْسِرًا وَلَهُ زَوْجَةٌ وَلِلزَّوْجَةِ أَخٌ مُوسِرٌ أُجْبِرَ أَخُوهَا عَلَى نَفَقَتِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى الزَّوْجِ يَتْبَعُهُ بِهِ إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ أَحَدٌ.

وَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ عَمٌّ وَخَالٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ وَارِثٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ خَالٌ وَابْنُ عَمٍّ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْخَالِ؛ لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمَّةٌ وَخَالَةٌ وَابْنُ عَمٍّ فَعَلَى الْخَالَةِ الثُّلُثُ وَعَلَى الْعَمَّةِ الثُّلُثَانِ؛ لِأَنَّ رَحِمَ ابْنِ الْعَمِّ غَيْرُ كَامِلٍ، وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَابْنُ عَمٍّ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَخَوَاتِ أَخْمَاسًا عَلَى قَدْرِ الْمِيرَاثِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ مُتَفَرِّقُونَ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ أَسْدَاسًا؛ لِأَنَّ الْأَخَ مِنَ الْأَبِ لَا يَرِثُ مَعَهُمَا.

٥١١



نَفَقَةُ الأَبِ مِنْ مَالِ ابْنِهِ الغَائِبِ:

إِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، وَلَا يُنْفَقُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا عَلَى الْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ الصَّغِيرِ، وَلِلْأَبِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ مَالِ الابْنِ الْغَائِبِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةَ مِلْكٍ فِي مَالِهِ.

ويَجُوزُ لِلْأَبَوَيْنِ أَنْ يَبِيعَا عَلَى الْوَلَدِ إِذَا كَانَ غَائِبًا الْعُرُوضَ فِي نَفَقَتِهِمَا بِقَدْرِ حَاجَتِهِمَا، وَلَا يَبِيعَانِ الْعَقَارَ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِمَا فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي يَتَوَلَّى الْبَيْعَ الْأَبُ دُونَ الْأُمِّ.

وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوْفَيَا حَقَّهُمَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا مِنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ وِلَايَةٍ فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ.

سُقُوطُ النَّفَقَةِ بِمُضِيِّ المُدَّةِ:

إِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ تَجِبُ كِفَايَةً لِلْحَاجَةِ حَتَّى لَا تَجِبَ مَعَ الْيَسَارِ، وَقَدْ حَصَلَتْ الْكِفَايَةُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَضَى بِهَا؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ يَسَارِهَا فَلَا تَسْقُطُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي فِي الاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِي وِلَايَةً عَلَيْهِ فَصَارَ إِذْنُهُ كَأَمْرِ الْغَائِبِ، فَيَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَكَانَ لَهُمْ الرُّجُوعُ بِهِ.

ثَالِثًا: نَفَقَةُ الْمِلْكِ:

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْمِلْكِ فَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ، فَإِنِ امْتَنَعَ وَكَانَ

لَهُمَا كَسْبٌ اكْتَسَبَا وَأَنْفَقَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ بَقَاءَ الْمَمْلُوكِ حَيًّا وَبَقَاءَ مِلْكِ الْمَالِكِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَفِ كَسْبُهُمَا بِنَفَقَتِهِمَا فَالْبَاقِي عَلَى الْمَوْلَى، وَإِذَا امْتَنَعَ الْمَوْلَى مِنِ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْعَبْدِ فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ بِيَدِهِ مِنْ مَالِ الْمَوْلَى وَيَأْكُلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا، فَإِنْ كَانَ مُكْتَسِبًا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَكًا فَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا أَنْفَقَ الثَّانِي وَرَجَعَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ أُجْبِرَ الْمَوْلَى عَلَى نَفَقَتِهِمَا أَوْ بَيْعِهِمَا، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ زَمِنًا وَالْجَارِيَةُ لَا يُؤَجَّرُ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّ فِي بَيْعِهِمَا إِيفَاءَ حَقِّهِمَا، وَحَقُّ الْمَوْلَى بِالْعِوَضِ.

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَى تَكْلِيفُ الْعَبْدِ مَا لَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا اسْتَخْدَمَهُ نَهَارًا أَنْ يَتْرُكَهُ لَيْلًا، وَكَذَا بِالْعَكْسِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ بِالْقَيْلُولَةِ فِي أَيَّامِ الصَّيْفِ إِذَا أَعْيَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَعَلَى الْعَبْدِ بَذْلُ الْمَجْهُودِ فِي الْخِدْمَةِ وَالنَّصِيحَةِ وَتَرْكِ الْكَسَلِ.

وَمَنْ مَلَكَ بَهِيمَةً لَزِمَهُ عَلْفُهَا وَسَقْيُهَا، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الاسْتِحْقَاقِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِهِ دِيَانَةً فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى عَلَى طَرِيقِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، إِمَّا بِالْإِنْفَاقِ وَإِمَّا بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّ فِي تَرْكِ الْإِنْفَاقِ تَعْذِيبًا لَهَا، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ.

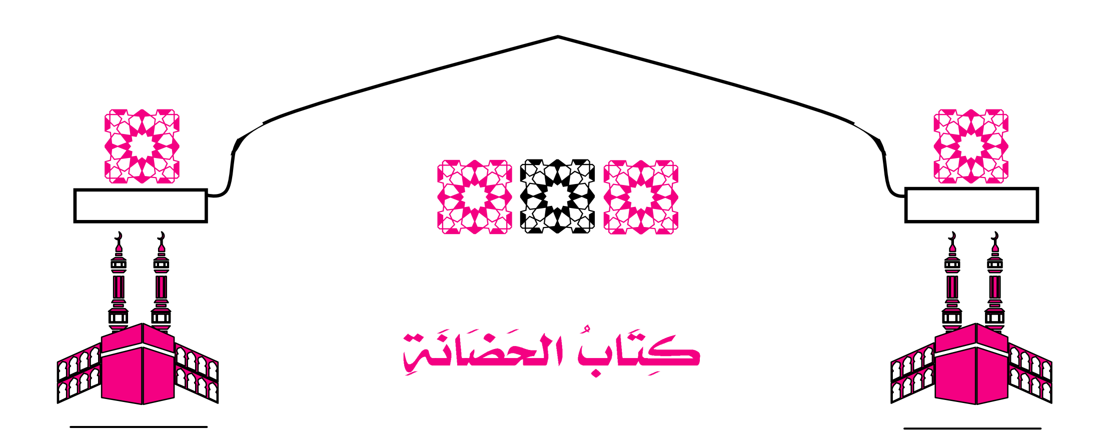
ويُكْرَهُ الاسْتِقْصَاءُ فِي حَلْبِ الْبَهِيمَةِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِهَا لِقِلَّةِ الْعَلَفِ، وَيُكْرَهُ تَرْكُ الْحَلْبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْبَهِيمَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَأْخُذَ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا مَا دَامَ لَا يَأْكُلُ غَيْرَهُ.

وَيُكْرَهُ تَكْلِيفُ الدَّابَّةِ مَا لَا تُطِيقُهُ مِنْ تَثْقِيلِ الْحِمْلِ وَإِدَامَةِ السَّيْرِ وَغَيْرِهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ لَهُ نَحْلٌ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُبْقِيَ لَهَا فِي كُوراتِهَا شَيْئًا مِنَ الْعَسَلِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الشِّتَاءِ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ فِي أَيَّامِ الشِّتَاءِ، وَإِنْ قَامَ شَيْءٌ بِغَدَائِهَا مَقَامَ الْعَسَلِ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ إِبْقَاءُ الْعَسَلِ، وَلَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ.



٥١٥



كِتَابُ الحَضَانَةِ

الحَضَانَةُ: تَرْبِيَةُ الوَلَدِ لِمَنْ لَهُ حَقُّ الحَضَانَةِ.

والْحَضَانَةُ تَكُونُ لِلنِّسَاءِ فِي وَقْتٍ وَتَكُونُ لِلرِّجَالِ فِي وَقْتٍ، وَالْأَصْلُ فِيهَا النِّسَاءُ؛ لِأَنَّهُنَّ أَشْفَقُ وَأَرْفَقُ وَأَهْدَى إِلَى تَرْبِيَةِ الصِّغَارِ، ثُمَّ تُصْرَفُ إِلَى الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُمْ عَلَى الْحِمَايَةِ وَالصِّيَانَةِ وَإِقَامَةِ مَصَالِحِ الصِّغَارِ أَقْدَرُ.

الأَحَقُّ بِالحَضَانَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ:

إِذَا وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ صَغِيرٌ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»(١).

وَلِأَنَّهَا أَشْفَقُ وَأَقْدَرُ عَلَى الْحَضَانَةِ مِنَ الْأَبِ، وَلَا تُجْبَرُ الْأُمُّ عَلَى الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَعْجَزُ عَنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ أَوْ كَانَتْ إِلَّا أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ فَأُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ بَعُدَتْ أَوْلَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَهَذِهِ الْوِلَايَةُ مُسْتَفَادَةٌ مِنْهَا، فَمَنْ أَوْلَى بِهَا أَوْلَى.

(١) حسن: رواه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (٢/ ١٨٢)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢١٨٧).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ وَإِنْ بَعُدَتْ أَوْلَى مِنَ الْأَخَوَاتِ؛ لِأَنَّ لَهَا وِلَايَةً فَهِيَ أَدْخَلُ فِي الْوِلَايَةِ وَأَكْثَرُ شَفَقَةً. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُنَّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ، وَلِهَذَا قُدِّمْنَ فِي الْمِيرَاثِ، وَأَوْلَاهُنَّ مَنْ كَانَتْ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأُمِّ أَوْلَى مِنَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ، ثُمَّ الْخَالَاتُ أَوْلَى مِنَ الْعَمَّاتِ تَرْجِيحًا بِقَرَابَةِ الْأُمِّ، وَيَنْزِلْنَ كَمَا تَنْزِلُ الْأَخَوَاتُ ، أَيْ تُرَجَّحُ ذَوَاتُ قَرَابَتَيْنِ.

إِذَا تَزَوَّجَتْ مَنْ لَهَا حَقُّ الحَضَانَةِ:

كُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ بِأَجْنَبِيٍّ مِنَ الصَّبِيِّ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الحَضَانَةِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»(١).

وَكُلُّ مَنْ سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ هَؤُلَاءِ بِالتَّزْوِيجِ فَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَوْ أَبَانَهَا عَادَ حَقُّهَا لِزَوَالِ الْمَانِعِ.

حَضَانَةُ الرِّجَالِ:

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا، وَكَذَا إِذَا اسْتَغْنَى الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ أَوْ بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ فَالْعَصَبَاتُ أَوْلَى بِهِمَا عَلَى التَّرْتِيبِ فِي الْقَرَابَةِ.

وَالْأَقْرَبُ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ.

---

(١) حسن: رواه أبو داود (٢٢٧٦)، وأحمد (٢/ ١٨٢)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢١٨٧).

٥١٧



تَزَاحُمُ الحَاضِنَاتِ:

إِذَا اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّو الْحَضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى، ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ سِنًّا، وَلَا حَقَّ لِابْنِ الْعَمِّ وَابْنِ الْخَالِ فِي كَفَالَةِ الْجَارِيَةِ، وَلَهُمَا حَقٌّ فِي كَفَالَةِ الْغُلَامِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَحْرَمٍ لَهَا فَلَا يُؤْمَنَانِ عَلَيْهَا.

سِنُّ الحَضَانَةِ:

الْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْغُلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِذَا بَلَغَ هَذَا الْمَبْلَغَ اسْتَغْنَى عَنْ قِيَامِ النِّسَاءِ، وَاحْتَاجَ إِلَى التَّأْدِيبِ وَالتَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِ الرِّجَالِ، وَالْأَبُ أَقْدَرُ عَلَى التَّأْدِيبِ وَالتَّثْقِيفِ.

وَلَوِ امْتَنَعَ الأَبُ عَنْ أَخْذِهِ أُجْبِرَ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهِ.

والْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ.

وَمَنْ بَلَغَ مَعْتُوهًا كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ، سَوَاءٌ كَانَ ابْنًا أَوْ بِنْتًا.

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ بِنْتٌ بَالِغَةٌ وَطَلَبَتْ الانْفِرَادَ مِنْهُ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا وَهِيَ مَأْمُونَةٌ عَلَى نَفْسِهَا وَلَهَا رَأْيٌ فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَرِهَتْ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بِكْرًا فَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الانْفِرَادِ وَإِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْأُمُّ وَالْأَبُ فِي الْوَلَدِ لَمْ يُخَيَّرْ قَبْلَ الْبُلُوغِ؛ لأَنَّ مَصَالِحَ الصَّغِيرِ لَا يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى اخْتِيَارِهِ كَمَصَالِحِ مَالِهِ، وَلِأَنَّهُ يَخْتَارُ مَنْ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّعِبِ وَيَتْرُكُ تَأْدِيبَهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ النَّظَرُ.

وَمَـنْ سِـوَى الْأُمِّ وَالْجَـدَّةِ مِـنْ ذَوَاتِ الـرَّحِمِ الْمَحْـرَمِ مِـنَ الْأَخَـوَاتِ وَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ إِذَا كان الصَّغِيرُ عِنْدَهُنَّ فَالْحُكْمُ فِي الْجَارِيَةِ كَالْحُكْـمِ فِي الْغُلَامِ، وَهُوَ أَنَّها تُتْرَكُ فِي أَيْدِيهِنَّ إِلَى أَنْ تَأْكُلَ وَحْدَهَا وَتَشْرَبَ وَحْدَهَا وَتَلْبَسَ وَحْدَهَا، ثُمَّ تُسَلَّمَ إِلَى الْأَبِ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ بَعْدَ الاسْتِغْنَاءِ إِلَى تَعَلُّمِ آدَابِ النِّسَاءِ لَكِنْ فِي تَأْدِيبِهَا اسْتِخْدَامُهَا، وَوِلَايَةُ الاسْتِخْدَامِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ لِغَيْرِ الْأُمَّهَاتِ مِنَ الْأَخَوَاتِ وَالْخَالَاتِ وَالْعَمَّاتِ، فَتُسَلِّمُهَا إِلَى الْأَبِ احْتِرَازًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْمَعْصِيَةِ.

حَضَانَةُ الذِّمِّيَّةِ:

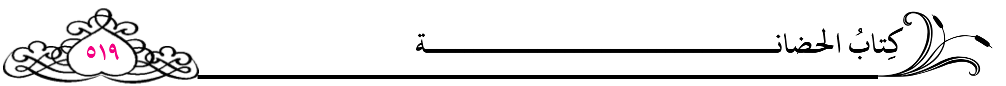
وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَعْقِلْ الْأَدْيَانَ وَيُخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ، سَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

وَصُورَتُهُ: أَنْ يُسْلِمَ الزَّوْجُ فَتَقَعُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُرِيدُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ عِنْدَهُ، فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ يَعْقِلْ الْأَدْيَانَ؛ لِأَنَّهُ مَتَى عَقَلَ عَوَّدَتْهُ أَخْلَاقَ الْكُفْرِ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ.

سَفَرُ الْمَرْأَةِ أَوْ الرَّجُلِ بِالطِّفْلِ:

وَإِذَا أَرَادَتْ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا، وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ تَزَوَّجَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ فِي بَلَدٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقِيمُ فِيهِ، فَقَدْ الْتَزَمَ لَهَا الْمُقَامَ فِي بَلَدِهَا، وَإِذَا أَرَادَتْ أَنْ تَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهَا وَقَدْ وَقَعَ النِّكَاحُ فِي غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ الْمُقَامَ فِي بَلَدِهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهَا التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِ الْتِزَامِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا

٥١٩

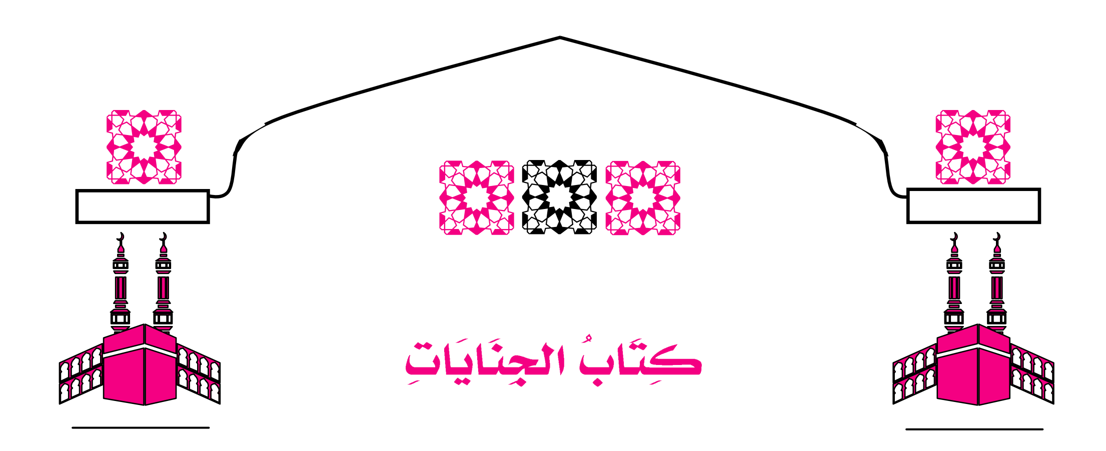


أَيْضًا أَنْ تَنْقُلَهُ إِلَى الْبَلَدِ الَّذِي تَزَوَّجَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ دَارُ غُرْبَةٍ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ تَفَاوُتٌ، أَمَّا إِذَا تَقَارَبَا بِحَيْثُ يُمْكِنُ الْأَبَ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَى وَلَدِهِ وَيَبِيتَ فِي بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ الصَّغِيرَ مِنْ أُمِّهِ وَيُسَافِرَ بِهِ قَبْلَ بُلُوغِ الْحَدِّ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ فِيهِ.



٥٢١



كِتَابُ الجِنَايَاتِ

الجِنَايَاتُ: جَمْعُ جِنَايَةٍ، وَهِيَ لُغَةً: التَّعَدِّي، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ مَحْظُورٍ يَتَضَمَّنُ ضَرَرًا.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ وَاقِعٍ فِي النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ.

وَيُقَالُ: الْجِنَايَةُ مَا يَفْعَلُهُ الْإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ أَوْ بِمَالِ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ التَّعَدِّي، وَهِيَ تَعُمُّ الْأَنْفُسَ وَالْأَطْرَافَ وَالْأَمْوَالَ، إِلَّا أَنَّ اسْمَهَا اخْتَصَّ بِالْأَنْفُسِ فِي تَعَارُفِ أَهْلِ الشَّرْعِ؛ وَلِهَذَا سَمَّى الْفُقَهَاءُ التَّعَدِّيَ فِي الْأَنْفُسِ جِنَايَةً، وَالتَّعَدِّيَ فِي الْأَمْوَالِ غَصْبًا وَإِتْلَافًا.

وَالمُرَادُ بِالعُدْوَانِ عَلَى النَّفْسِ القَتْلُ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَبِالعُدْوَانِ عَلَى الأَطْرَافِ قَطْعُ اليَدِ أَوْ الرِّجْلِ أَوْ فَقْأُ العَيْنِ مَثَلًا.

حُكْمُ الجِنَايَةِ شَرْعًا، وَدَلِيلُهُ:

الجِنَايَةُ عَلَى البَدَنِ حَرَامٌ شَرْعًا وَمَنْهِيٌّ عَنْهَا، فَلَا يَجُوزُ التَّعَدِّي عَلَى الأَبْدَانِ، وَلَا تَوْجِيهُ الأَذَى إِلَيْهَا.

وَدَلِيلُ الحُرْمَةِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ:

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: ٣٣]. أَيْ أَثْبَتْنَا لِوَلِيِّهِ سَلْطَنَةَ القَتْلِ.

وَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]. أَيْ: مَا يَنْبَغِي أَنْ يَصْدُرَ مِنْهُ قَتْلٌ لَهُ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣].

وَأَمَّا الأَدِلَّةُ مِنَ السُّنَّةِ فَكَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: مَا رَوَاهُ عَبْدُاللهِ بْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**»(١).

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَقَدِ انْعَقَدَ إِجْمَاعُ المُسْلِمِينَ عَلَى تَحْرِيمِ القَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَلَمْ يُخَالِفْ بِذَلِكَ أَحَدٌ، وَهُوَ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ بَعْدَ الْكُفْرِ بِاللهِ تَعَالَى، وَتُقْبَلُ التَّوْبَةُ مِنْهُ، فَإِنْ قَتَلَ مُسْلِمًا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ التَّوْبَةِ مِنْهُ لَا يَتَحَتَّمُ

(١) رواه البخاري(٦٨٧٨) ومسلم(١٦٧٦).



دُخُولُهُ النَّارَ بَلْ هُوَ فِي مَشِيئَةِ اللهِ كَسَائِرِ الْكَبَائِرِ، فَإِنْ دَخَلَهَا لَمْ يُخَلَّدْ فِيهَا.

الحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ القِصَاصِ:

الحِكْمَةُ تَقْتَضِي شَرْعِيَّةَ القِصَاصِ، فَإِنَّ الطِّبَاعَ البَشَرِيَّةَ وَالأَنْفُسَ الشِّرِّيرَةَ تَمِيلُ إِلَى الظُّلْمِ وَالاعْتِدَاءِ وَتَرْغَبُ فِي اسْتِيفَاءِ الزَّائِدِ عَلَى الابْتِدَاءِ، سِيَّمَا سُكَّانُ البَوَادِي وَأَهْلُ الجَهْلِ العَادِلِينَ عَنْ سُنَنِ العَقْلِ وَالعَدْلِ كَمَا نُقِلَ مِنْ عَادَتِهِمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَلَوْ لَمْ تُشْرَعْ الأَجْزِيَةُ الزَّاجِرَةُ عَنِ التَّعَدِّي وَالقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا انْتِقَاصٍ لَتَجَرَّأَ ذَوُو الجَهْلِ وَالحَمِيَّةِ وَالأَنْفُسِ الأَبِيَّةِ عَلَى القَتْلِ وَالفَتْكِ فِي الابْتِدَاءِ وَإِضْعَافِ مَا جَنَى عَلَيْهِمْ فِي الاسْتِيفَاءِ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى التَّفَانِي، وَفِيهِ مِنَ الفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، فَاقْتَضَتْ الحِكْمَةُ شَرْعَ العُقُوبَاتِ الزَّاجِرَةِ عَنِ الابْتِدَاءِ فِي القَتْلِ وَالقِصَاصِ المَانِعِ مِنِ اسْتِيفَاءِ الزَّائِدِ عَلَى المِثْلِ، فَوَرَدَ الشَّرْعُ بِذَلِكَ لِهَذِهِ الحِكْمَةِ حَسْمًا عَنْ مَادَّةِ هَذَا البَابِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾[البَقَرَة: ١٧٩].

أَنْوَاعُ القَتْلِ:

الْقَتْلُ بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ.

١- عَمْدٍ. ٢- وَشِبْهِ عَمْدٍ. ٣- وَخَطَأٍ.

٤- وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأ. ٥ - وَالْقَتْلِ بِسَبَبٍ.

النَّوْعُ الأَوَّلُ: العَمْدُ: فَالْعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِسِلَاحٍ أَوْ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى السِّلَاحِ فِي تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ، كَالْمُحَدَّدِ؛ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالرُّمْحِ

وَالْخِنْجَرِ وَالنُّشَّابَةِ وَالْإِبْرَةِ وَالْأَشْفَارِ، وَجَمِيعِ مَا كَانَ مِنَ الْحَدِيدِ، سَوَاءٌ كَانَ يَقْطَعُ أَوْ يُبْضِعُ أَوْ يَرُضُّ، كَالسَّيْفِ وَمِطْرَقَةِ الْحَدَّادِ وَالزُّبْرَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، سَوَاءٌ كَانَ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكَ أَمْ لَا.

وَكَذَا الْمُحَدَّدُ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ والزُّجَاجِ وَالْحَجَرِ الْمُحَدَّدِ وَكُلِّ مَا كَانَ يَقَعُ بِهِ الذَّكَاةُ، إِذَا قَتَلَهُ بِهِ فَفِيهِ الْقِصَاصُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ الْجُرْحُ فِي الْحَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ وُضِعَ لِلْقَتْلِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: ٢٥]، وَكَذَا كُلُّ مَا يُشْبِهُ الْحَدِيدَ؛ كَالصُّفْرِ وَالرَّصَاصِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ يُبْضِعُ أَوْ يَرُضُّ، حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ بِالْمُثَقَّلِ مِنْهَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، كَمَا إِذَا ضَرَبَهُ بِعَمُودٍ مِنْ صُفْرٍ أَوْ رَصَاصٍ.

وسَوَاءٌ تَعَمَّدَ الْمَقْتَلَ أَوْ غَيْرَهُ، حَتَّى لَوْ تَعَمَّدَ مَوْضِعًا مِنْ جَسَدِهِ فَأَخْطَأَهُ فَوَقَعَ فِي غَيْرِهِ فَمَاتَ مِنْهُ فَهُوَ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ.

وَإِنْ أَحْرَقَهُ بِالنَّارِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الْمَاءِ فَغَرِقَ فَمَاتَ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

حُكْمُ القَتْلِ العَمْدِ:

وَمُوجِبُ ذَلِكَ شَيْئَانِ:

١- **الْمَأْثَمُ**، فَيَأْثَمُ القَاتِلُ بِالإِجْمَاعِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣].

٥٢٥

وَعَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَزَالُ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا». (١)

٢- وَالْقَـوَدُ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. وَالمُرَادُ بِهِ العَمْدُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي غَيْرِهِ.

وَلَا كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْعَمْدَ وَحُكْمَهُ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]، وَلَمْ يَذْكُرْ الْكَفَّارَةَ، وَذَكَرَ الْخَطَأَ وَحُكْمَهُ، فَبَيَّنَ الْكَفَّارَةَ فِي الْخَطَأِ، فَلَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً فِي الْعَمْدِ كَوُجُوبِهَا فِي الْخَطَأِ لَبَيَّنَهَا، وَمِنْ حُكْمِ الْقَتْلِ أَنْ يُحْرَمَ الْمِيرَاثَ.

إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ فَيَسْقُطُ القَوَدُ بِعَفْوِهِمْ لَا إِلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، وَكَذَا لَهُمْ أَنْ يُصَالِحُوا عَنْهُ عَلَى مَالٍ، فَيَجِبُ ذَلِكَ المَالُ بِالصُّلْحِ لَا بِالقَتْلِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ القَوَدُ وَقَدْ أَسْقَطُوهُ.

قَالَ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. فَإِيجَابُ المَالِ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وَالمُرَادُ القَتْلُ العَمْدُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَوْجَبَ الدِّيَةَ فِي القَتْلِ الخَطَأِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

وَيَكُونُ هَذَا المَالُ المُصَالَحُ عَلَيْهِ فِي مَالِ القَاتِلِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا»(٢).

---

(١) رواه البخاري (٦٤٦٩).

(٢) حسن: رواه البيهقي (٨/ ١٠٤)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٠٤).

وَهَذَا عَمْدٌ وَصُلْحٌ، فَلَا تَتَحَمَّلُهُ العَاقِلَةُ، فَيَجِبُ فِي مَالِهِ عَلَى مَا شَرَطَا مِنَ التَّأْجِيلِ وَالتَّعْجِيلِ وَالتَّنْجِيمِ، **وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى:** ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وَالمُرَادُ بِهِ الصُّلْحُ.

وَهَذَا لِأَنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ عَيْنًا، فَلَا يَجِبُ المَالُ إِلَّا بِالصُّلْحِ بِرِضَا القَاتِلِ، **بَيَانُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى:** ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. فَلَوْ وَجَبَ المَالُ أَوْ أَحَدُهُمَا لَا يَكُونُ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَشَرِيعَةُ مَنْ تَقَدَّمَنَا تَلْزَمُنَا إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ النَّسْخُ، وَجَمِيعُ أَحَادِيثِ التَّخْيِيرِ بَيْنَ القِصَاصِ وَالدِّيَةِ أَخْبَارُ آحَادٍ لَا يُنْسَخُ بِهَا الكِتَابُ، **وَقَوْلُهُ تَعَالَى:** ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. وَهُوَ المُمَاثَلَةُ لُغَةً، وَالمُمَاثَلَةُ بَيْنَ النَّفْسِ وَالنَّفْسِ لَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ المَالِ، أَوْ نَقُولُ ذَكَرَ القِصَاصَ وَلَمْ يَذْكُرْ الدِّيَةَ، فَلَوْ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ أَوْ الدِّيَةُ لَثَبَتَ بِخَبَرِ الوَاحِدِ، وَأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الكِتَابِ، وَالزِّيَادَةُ نَسْخٌ وَالكِتَابُ لَا يُنْسَخُ بِهِ، وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **الْعَمْدُ قَوَدٌ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ** »(١) وَفِي لَفْظٍ: « **وَمَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوَدٌ** »(٢) وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **كِتَابُ اللهِ الْقِصَاصُ** »(٣).

ثُمَّ إِذَا صَالَحَ الْأَوْلِيَاءُ عَنْ مَالٍ جَازَ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلًا، فَإِنْ لَمْ يُصَالِحُوا وَلَكِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ بَطَلَ الْقِصَاصُ، وَلَا يَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْعَافِي مَالًا، وَيَنْقَلِبُ نَصِيبُ الْبَاقِي مَالًا؛

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٩٤) رقم (٤٥).

(٢) رواه أبو داود (٤٥٤١) والنسائي(٤٧٩٠) وابن ماجه (٢٦٣٥) وصححه الألباني في صحيح الجامع (٦٤٥١).

(٣) **صحيح**: رواه البخاري (٢٥٥٧).



لِأَنَّ الْقِصَاصَ مَتَى تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ قِبَلِ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ لَا يَنْقَلِبُ نَصِيبُهُ مَالًا، وَمَتَى تَعَذَّرَ مِنْ جِهَةِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ يَنْقَلِبُ نَصِيبُهُ مَالًا، ثُمَّ نَصِيبُ الْعَافِي لَا يَنْقَلِبُ مَالًا؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهِ، وَنَصِيب الَّذِي لَمْ يَعْفُ يَنْقَلِبُ مَالًا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الاسْتِيفَاءُ مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: شِبْهُ العَمْدِ:

شِبْهُ الْعَمْدِ: أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ وَلَا مَا أُجْرِيَ مَجْرَى السِّلَاحِ، بَلْ يَضْرِبُهُ بِشَيْءٍ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، كَمِدَقَّةِ الْقَصَّارِينَ، وَالْحَجَرِ الْكَبِيرِ، وَالْعَصَا الْكَبِيرَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا قَتَلَهُ بِذَلِكَ فَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَكَذَا إِذَا ضَرَبَهُ بِعَصًا صَغِيرَةٍ أَوْ لَطَمَهُ عَمْدًا فَمَاتَ، أَوْ ضَرَبَهُ بِسَوْطٍ فَمَاتَ فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

وَسُمِّيَ هَذَا القَتْلُ بِشِبْهِ العَمْدِ، أَيْ خَطَأٌ يُشْبِهُ العَمْدَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى العَمْدِ بِالنَّظَرِ إِلَى قَصْدِ الفَاعِلِ إِلَى الضَّرْبِ، وَمَعْنَى الخَطَأِ بِالنَّظَرِ إِلَى انْعِدَامِ قَصْدِ القَتْلِ. فَشِبْهُ العَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ القَتْلَ بِكُلِّ آلَةٍ لَمْ تُوضَعْ لِلْقَتْلِ.

وَمُوجِبُ قَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ:

١- **الْمَأْثَمُ:** لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، وَهُوَ الضَّرْبُ قَصْدًا.

٢- **وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ:** لِشَبَهِهِ بِالخَطَأِ بِالنَّظَرِ إِلَى الآلَةِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاءِ: ٩٢].

وَلَا قَوَدَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَحْضٍ.

٣- وَالدِّيَـةُ الْمُغَلَّظَـةُ عَلَى الْعَاقِلَـةِ: لِقَـوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إِنَّ دِيَـةَ الخَطَأِ شِبْهِ العَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُـونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»(١).

وَحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اقْتَتَلَـتِ امْرَأَتَـانِ مِـنْ هُـذَيْلٍ، فَرَمَـتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»(٢).

وَ«لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا سُئِلَ عَنِ المَرْأَةِ الَّـتِي ضَرَبَـتْ ضَرَّتَهَـا بِعَمُـودِ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَـا وَجَنِينَهَـا، فَقَضَى فِي الجَنِـينِ بِغُـرَّةٍ، وَقَضَى بِالدِّيَـةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»(٣).

وَلِأَنَّ كُلَّ دِيَةٍ تَجِبُ بِالقَتْلِ مِنْ غَيْرِ صُلْحٍ وَلَا عَفْوٍ لِبَعْضٍ فَإِنَّهَـا تَجِـبُ عَلَى العَاقِلَةِ.

وَيُحْرَمُ الْقَاتِلُ الْمِيرَاثَ أَيْضًا، وَتَجِبُ الدِّيَـةُ فِي ثَـلَاثِ سِـنِينَ، وَيَـدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَهُمْ فِي الدِّيَةِ فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ.

وَهُوَ- أَيْ شِبْهُ العَمْدِ- فِيمَـا دُونَ النَّفْـسِ مِـنَ الأَعْضَـاءِ عَمْـدٌ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الآلَةِ، وَمَا دُونهَا لَا يَخْتَصُّ بِآلَةٍ دُونَ آلَةٍ، فَبَقِيَ المُعْتَبَرُ تَعَمُّدُ الضَّرْبِ، وَقَدْ وُجِدَ فَكَانَ عَمْدًا.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٤٥٤٩) والنسائي (٤٧٩٦) وابن ماجه (٢٦٢٨) وأحمد (٦٥٥٢) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٩٧).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

(٣) صحيح: رواه مسلم (١٦٨٢).



فَمُوجَبُ الْقَتْلِ شِبْهِ الْعَمْدِ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ، وَالدِّيَةُ الْمُغلَّظَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: الخَطَأُ:

وَالْخَطَأُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: خَطأٌ فِي الْقَصْدِ: وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ، أَوْ ظَنَّهُ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، أَوْ رَمَى إِلَى حَرْبِيٍّ أَسْلَمَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، أَوْ رَمَى إِلَى رَجُلٍ فَأَصَابَ غَيْرَهُ، فَهَذَا كُلُّهُ خَطَأٌ فِي الْقَصْدِ.

وَأَمَّا إِذَا قَصَدَ عُضْوًا مِنْ شَخْصٍ فَأَصَابَ عُضْوًا آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ فَهُوَ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ.

وَالثَّانِي: خَطأٌ فِي الْفِعْلِ: وَهُوَ أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبُ آدَمِيًّا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِسْمَيْنِ خَطأٌ، إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا فِي الْفِعْلِ وَالْآخَرَ فِي الْقَصْدِ.

وَمُوجَبُ ذَلِكَ شَيْئَانِ:

١- **الْكَفَّارَةُ:** لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النِّسَاءِ: ٩٢].

٢- **وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ:** لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَسَوَاءٌ قَتَلَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ وَالْكَفَّارَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٩٢﴾ [النساء: ٩٢].

وَإِنْ أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ هُنَاكَ قَبْلَ أَنْ يُهَاجِرَ إِلَيْنَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكَفَّارَةَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ﴾ [النساء: ٩٢]، فَأَوْجَبَ الْكَفَّارَةَ لَا غَيْر، وَلَمْ يَقُلْ فِيهِ ﴿فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ﴾؛ لِأَنَّهُ لَمَّا يُحْرَز دَمُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، وَلَا يُشْبِهُ ذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ هُنَاكَ وَهَاجَرَ إِلَيْنَا ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ قِيمَةٌ، لِأَنَّهُ قَدْ أَحْرَزَهُ بِدَارِنَا.

وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ القَتْلِ لَا يَأْثَمُ القَاتِلُ فِيهِ لِلْقَتْلِ فِي الْوَجْهَيْنِ، وسَوَاءٌ كَانَ خَطَأً فِي الْقَصْدِ أَوْ خَطَأً فِي الْفِعْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْفِعْلَ، بَلْ يَأْثَمُ لِتَرْكِ التَّحَرُّزِ وَالتَّثَبُّتِ فِي الفِعْلِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّثَبُّتَ فِي حَالَةِ الرَّمْيِ.

وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَعَمَّدَ الْقَتْلَ وَيُظْهِرَ الْخَطَأَ، فَاتُّهِمَ فَسَقَطَ مِيرَاثُهُ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ قَتْلٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقِصَاصُ أَوْ الْكَفَّارَةُ فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَمَا لَا فَلَا.

أَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقِصَاصُ فَقَدْ بَيَّنَّاهُ، وَأَمَّا الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْكَفَّارَةُ فَهُوَ الْقَتْلُ بِالْمُبَاشَرَةِ، أَوْ تَطَؤُهُ دَابَّةٌ وَهُوَ رَاكِبُهَا، أَوِ انْقَلَبَ عَلَيْهِ فِي النَّوْمِ فَقَتَلَهُ، أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِ مِنْ سَطْحٍ، أَوْ سَقَطَ مِنْ يَدِهِ حَجَرٌ أَوْ لَبِنَةٌ أَوْ خَشَبَةٌ

٥٣١



أَوْ حَدِيدَةٌ، فَهَذَا كُلُّهُ خَطَأٌ بِالْمُبَاشَرَةِ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ، وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثَ إِنْ كَانَ وَارِثًا، وَالْوَصِيَّةَ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا.

وَأَمَّا الَّذِي لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ قِصَاصٌ وَلَا كَفَّارَةٌ فَهُوَ أَنْ يَقْتُلَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ مُورِثَهُمَا، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَكَذَا إِذَا قَتَلَ مُورِثَهُ بِالسَّبَبِ، كَمَا إِذَا أَشْرَعَ جَنَاحًا فِي الطَّرِيقِ فَسَقَطَ عَلَى مُورِثِهِ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا عَلَى الطَّرِيقِ فَوَقَعَ فِيهَا مُورِثُهُ فَمَاتَ فلَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَإِذَا قَتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ رَجْمًا أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالزِّنَا فَرُجِمَ فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ.

وَكَذَا إِذَا وَضَعَ حَجَرًا عَلَى الطَّرِيقِ فَتَعَقَّلَ بِهِ مُورِثُهُ أَوْ سَاقَ دَابَّةً أَوْ قَادَهَا فَوَطِئَتْ مُورِثَهُ فَمَاتَ لَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَكَذَا إِذَا وَجَدَ مُورِثَهُ قَتِيلًا فِي دَارِهِ تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ، وَلَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَكَذَا الْعَادِلُ إِذَا قَتَلَ الْبَاغِيَ لَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلَا الْكَفَّارَةُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا.

وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ الْبَاغِي الْعَادِلَ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا عَلَى الْبَاطِلِ وَأَنَا الْآنَ عَلَى الْبَاطِلِ، لَا يَرِثُهُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا عَلَى الْحَقِّ وَالْآنَ أَيْضًا أَنَا عَلَى الْحَقِّ وَرِثَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا قَتْلٌ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا وَلَا كَفَّارَةً، وَالْأَبُ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ عَمْدًا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلَا الْكَفَّارَةُ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَرِثُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ قَدْ وَجَبَ الْقِصَاصُ هُنَا ثُمَّ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ.

اسْتِيفَاءُ الْكَبِيرِ الْقِصَاصَ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ:

لَيْسَ لِلْبَعْضِ أَنْ يَقْتَصَّ حَتَّى يَجْتَمِعُوا كُلُّهُمْ، فَإِنْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلَادٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ فَلِلْكِبَارِ أَنْ يَقْتَصُّوا قَبْلَ بُلُوغِ الصِّغَارِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْحَسَنَ

ابْنَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا اقْتَصَّ مِن ابْنِ مُلْجِمٍ، وَفِي وَرَثَـةِ عَـلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صِغَارٌ، وَقَدْ أَوْصَى إِلَيْهِ عَلِيٌّ بِذَلِكَ، وَقَالَ: اضْرِبْهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً.

وَلِأَنَّ القِصَاصَ لَا يَتَجَزَّأُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِسَـبَبٍ لَا يَتَجَـزَّأُ وَهُـوَ القَرَابَـةُ، فَثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَالعَفْوُ مِنَ الصَّغِيرِ غَيْرُ مُحْتَمَلٍ، وَفِي انْتِظَارِ بُلُوغِـهِ تَفْوِيتُ الاسْـتِيفَاءِ عَلَى سَـبِيلِ الاحْتِمَـالِ، بِخِـلَافِ الكَبِـيرِ الغَائِـبِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ العَفْوِ مِنْهُ ثَابِتٌ فَافْتَرَقَا.

وَالمَجْنُونُ وَالمَعْتُوهُ كَالصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الصَّـبِيَّ مُـوَلًّى عَلَيْـهِ، فَـإِذَا اسْـتَوْفَاهُ الكَبِيرُ كَانَ بَعْضُهُ أَصَالَةً وَبَعْضُهُ نِيَابَةً.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: مَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ:

وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ- مِثْلَ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُـلٍ فَيَقْتُلـهُ- فَحُكْمُـهُ حُكْمُ الْخَطَأِ، يَعْنِي مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ وَوُجُوبِ الدِّيَةِ وَحِرْمَانِ المِيرَاثِ؛ أَمَّـا سُقُوطُ القِصَاصِ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَمَّدْ. وَأَمَّا وُجُوبُ الدِّيَةِ فَلِأَنَّهُ مَـاتَ بِفِعْلِـهِ، وَأَمَّـا حِرْمَانُ المِيرَاثِ فَلِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَعَمَّدَ قَتْلَهُ وَأَظْهَرَ النَّوْمَ.

وَإِنَّمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الخَطَأِ لِأَنَّ النَّـائِمَ لَا قَصْـدَ لَهُ، فَـلَا يُوصَـفُ فِعْلُـهُ بِالعَمْدِ وَلَا بِالخَطَأِ، فَلِهَذَا لَمْ يُطْلَقْ عَلَيْهِ اسْـمُ الخَطَـأِ، إِلَّا أَنَّـهُ فِي حُكْـمِ الخَطَأِ لِحُصُولِ المَوْتِ بِفِعْلِهِ كَالخَاطِئِ.

النَّوْعُ الخَامِسُ: الْقَتْلُ بِسَبَبٍ:

وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ: كَحَافِرِ الْبِئْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَيَعْطَبُ بِـهِ إِنْسَانٌ فَيَمُوتُ؛ فَلَمْ يَتَعَمَّد الْقَتْلَ، وَلَمْ يُخْطِئْ فِيـهِ، وَإِنَّمَـا هُـوَ سَـبَبٌ فِيـهِ لِتَعَدِّيهِ.

٥٣٣



وَمُوجَبُ ذَلِكَ إِذَا تَلِفَ فِيهِ آدَمِيٌّ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّلَفِ.

وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ الْقَتْلَ بِنَفْسِهِ وَلَا وَقَعَ بِثِقَلِهِ.

وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ بِسَبَبِ الْحَفْرِ وَوَضْعِ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مَمَرِّ النَّاسِ، أَمَّا فِي غَيْرِ مَمَرِّهِمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّد الْمَارُّ الْمَشْيَ عَلَى الْحَجَرِ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَ الْمَارُّ ذَلِكَ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي جَنَى عَلَى نَفْسِهِ بِتَعَمُّدِهِ الْمُرُورَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَنَحَّاهُ غَيْرُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الَّذِي نَحَّاهُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَلِيُّ وَالْحَافِرُ، فَقَالَ الْحَافِرُ: هُوَ الَّذِي أَسْقَطَ نَفْسَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَافِرِ. وَلَوْ غَلَّقَ عَلَى حُرٍّ بَيْتًا أَوْ طَيَّنَهُ فَمَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَا يُؤَدِّي إِلَى التَّلَفِ، وَإِنَّمَا مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ، وَهُوَ فَقْدُ الطَّعَامِ وَالْمَاءِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْيَد، وَالْحُرُّ لَا يُضْمَنُ بِالْيَدِ.

وَإِنْ سَقَى رَجُلًا سُمًّا أَوْ أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ فَمَاتَ، فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ أَكَلَهُ بِنَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الَّذِي أَطْعَمَهُ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ وَيُضْرَبُ، وَإِنْ أَوْجَرَهُ إِيَّاهُ أَوْ كَلَّفَهُ أَكْلَهُ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكَلَهُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ الْقَاتِلُ لَهَا، وَالَّذِي قَدَّمَهُ إِلَيْهِ إِنَّمَا غَرَّهُ، وَالْغُرُورُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُ النَّفْسِ.

وَإِنْ أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحٍ أَوْ مِنْ جَبَلٍ عَلَى رَأْسِهِ فَمَاتَ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.

كَفَّارَةُ القَتْلِ:

وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن

يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾ [النساء: ٩٢].

وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَةِ الإِطْعَامُ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَاتَ لَا تُعْلَمُ إِلَّا نَصًّا، وَلَا نَصَّ فِيهِ.

حُكْمُ القِصَاصِ:

القِصَاصُ هُوَ: أَنْ يُقْتَلَ القَاتِلُ بَدَلًا عَنْ نَفْسِ المَقْتُولِ.

وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ عَمْدًا، فَمَنْ قَتَلَ إِنْسَاناً مَحْقُونَ الدَّمِ وَجَبَ القِصَاصُ مِنْهُ.

وَالْمُرَادُ بِالْوُجُوبِ ثُبُوتُ الاسْتِيفَاءِ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَفْوِ.

أَمَّا الْمُسْتَأْمَنُ، فَإِنَّ دَمَهُ إِنَّمَا هُوَ مَحْقُونٌ فِي دَارِنَا، أَمَّا إِذَا رَجَعَ إِلَى دَارِهِ صَارَ مُبَاحَ الدَّمِ.

أَحْكَامُ القِصَاصِ وَالْمُسَاوَاةُ فِي العِصْمَةِ:

١- يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

٢- وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَيَكُونُ الْقِصَاصُ لِسَيِّدِهِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة: ٤٥]، وَذَلِكَ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، **ولِحَدِيثِ:** «**الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»(١).

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٧٥١)، وابن ماجه (٢٦٥٩)، وأحمد (٢/ ١٩١)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٢٠٨).

٥٣٥



وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي عِصْمَةِ الدَّمِ، وَهِيَ المُعْتَبَرَةُ فِي هَذَا البَابِ؛ إِذْ لَوِ اعْتُبِرَتْ المُسَاوَاةُ فِيمَا وَرَائِهَا لَانْسَدَّ بَابُ القِصَاصِ، فَيَجِبُ القِصَاصُ لِلْمُسَاوَاةِ، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ قَتْلِ الحُرِّ بِالعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصٌ بِالذِّكْرِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ مَا سِوَاهُ؛ أَلَا يُرَى أَنَّهُ يُقْتَلُ العَبْدُ بِالحُرِّ وَالذَّكَرُ بِالأُنْثَى وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ وَنَحْنُ نَعْمَلُ بِهِ، وَبِقَوْلِهِ: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وَبِالحَدِيثِ، فَكَانَ أَوْلَى مِنَ العَمَلِ بِهِ خَاصَّةً.

٣- وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ: وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنِ الْمَقْتُولِ، فَإِذَا جَازَ أَنْ يَسْتَوِيَ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَهُوَ أَكْمَلُ فَهَذَا أَوْلَى.

٤- وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ.

٥- وَيُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ: لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَتَلَ مُسْلِمًا بِمُعَاهِدٍ، وَقَالَ: «**أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ**»(١). وَلِاسْتِوَائِهِمَا فِي العِصْمَةِ المُؤَبَّدَةِ، وَلِأَنَّ عَدَمَ القِصَاصِ تَنْفِيرٌ لَهُمْ عَنْ قَبُولِ عَقْدِ الذِّمَّةِ، وَفِيهِ مِنَ الفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، وَالمُرَادُ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»(٢) الحَرْبِيُّ؛ لِأَنَّ الكَافِرَ مَتَى أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الحَرْبِيِّ عَادَةً وَعُرْفًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ تَوْفِيقًا بَيْنَ الحَدِيثَيْنِ.

وَلَا يُقْتَلَانِ- يَعْنِي المُسْلِمَ وَالذِّمِّيَّ- بِالمُسْتَأْمَنِ لِعَدَمِ التَّسَاوِي، فَإِنَّهُ غَيْرُ مَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَحِرَابُهُ يُوجِبُ إِبَاحَةَ دَمِهِ، فَإِنَّهُ عَلَى عَزْمِ العَوْدِ وَالمُحَارَبَةِ.

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ١٣٤) رقم(١٦٥) والبيهقي في الكبرى (١٦٣٤١) وضعفه البيهقي، والألباني في ضعيف الجامع(١٣٠٤) .

(٢) صحيح: رواه البخاري (١١١) .

٦- وَيُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ لِلْمُسَاوَاةِ.

٧- وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وَقَوْلِهِ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ»(١).

٨- وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ.

٩- وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّمِنِ، وَكَذَا بِالْمَجْنُونِ وَنَاقِصِ الْأَطْرَافِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وَلِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ فِي النَّفْسِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ حَتَّى لَوْ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْمَذَاكِيرِ، وَمَفْقُوءَ الْعَيْنَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا.

لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ:

لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ وَإِنْ عَلَا بِابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ؛ لِحَدِيثِ: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»(٢).

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي قَتْلِ الابْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمْدٌ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ، فَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ الْمُدْلِجِيِّ دِيَةَ ابْنِهِ»(٣).

---

(١) ضعيف: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٢١٢).

(٢) صحيح: رواه الترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٢١٤).

(٣) صحيح: رواه مالك (٢/ ٨٦٧/ ١٠)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٢١٥).

٥٣٧

وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

وَكَذَا لَا قِصَاصَ عَلَى الْأَبِ فِيمَـا جَـنَى عَلَى الابْـنِ فِيمَـا دُونَ النَّفْـسِ أَيْضًا، وَكَذَا حُكْمُ الجَدِّ وَإِنْ عَلَا لَا يُقْتَلُ بِابْنِ الابْنِ، وَكَذَا الجَدُّ مِنْ قِبَـلِ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا الجَدُّ وَسَفَلَ الْوَلَدُ، وَكَذَا الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ، وَكَـذَا الجَـدَّاتُ مِـنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَإِنْ عَلَوْنَ.

فَأَمَّا الابْنُ إِذَا قَتَلَ الْأَبَ أَوِ الْأُمَّ أَوِ الجَدَّةَ أَوِ الجَدَّ وَإِنْ عَلَا فَإِنَّـهُ يَجِـبُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ، وَفِيمَا دُونَهَا إِذَا كَانَ عَمْدًا، وَإِنْ كَانَ خَطَأً تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الابْنَ فِي حُكْمِ الجُزْءِ مِنَ الْأَبِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يَجِبُ عَلَيْـهِ قِصَاصٌ فِي بَعْضِ أَجْزَائِهِ، وَأَمَّا الْأَبُ فَلَيْسَ فِي مَعْنَى الجُزْءِ مِنَ الْوَلَدِ فَـكَانَ مَعَهُ كَالْأَجْنَبِيِّ.

اشْتِرَاكُ اثْنَينِ، أَحَدُهُمَا يَجِبُ عَلَيْهِ القِصَاصُ وَالآخَرُ لَا يَجِبُ:

لَوِ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي قَتْلِ إِنْسَانٍ، أَحَدُهُمَا يَجِـبُ عَلَيْـهِ الْقِصَـاصُ لَـوِ انْفَرَدَ، وَالْآخَرُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوِ انْفَرَدَ كَالْأَجْنَبِيِّ وَالْأَبِ وَالخَاطِئِ وَالْعَامِدِ، أَوْ أَحَـدُهُمَا بِالسَّـيْفِ وَالْآخَـرُ بِالْعَصَـا، فَإِنَّـهُ لَا يَجِـبُ عَلَيْهِمَـا الْقِصَاصُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ، وَالَّذِي لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوِ انْفَرَدَ تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ كَالخَاطِئِ، وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوِ انْفَرَدَ تَجِـبُ الدِّيَـةُ فِي مَالِهِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ شَرِيكِ الْأَبِ، فَأَمَّا الْأَبُ وَالْأَجْنَبِيُّ إِذَا اشْـتَرَكَا فَالدِّيَـةُ فِي مَالِهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَوِ انْفَرَدَ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ.

كَيْفِيَّةُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ:

لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إلَّا بِالسَّيْفِ، سَوَاءٌ قَتَلَهُ بِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ مِنَ الْمُحَـدَّدِ أَوِ النَّارِ؛ لِحَدِيثِ: «**لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ**»(١) وَالمُرَادُ بِهِ السِّلَاحُ.

إِذَا جُرِحَ إِنْسَانٌ وَلَازَمَ الفِرَاشَ حَتَّى مَاتَ:

مَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ المَجْرُوحُ صَاحِبَ فِـرَاشٍ حَـتَّى مَـاتَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَتْلِ وُجِدَ مِنْهُ وَاتَّصَـلَ بِـالْمَوْتِ وَلَـمْ يُوجَـدْ بَيْنَهُمَا مَا يُسْقِطُ الْقِصَاصَ.

الاشْتِرَاكُ فِي جَرْحِ إِنْسَانٍ وَقَتْلِهِ:

لَوْ شَقَّ بَطْنَ رَجُلٍ وَأَخْرَجَ أَمْعَاءَهُ ثُمَّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ عَمْـدًا فَالْقَاتِلُ الَّذِي ضَرَبَ الْعُنُقَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعِيشُ بَعْدَ شَقِّ الْبَطْنِ وَلَا يَعِيشُ بَعْدَ ضَرْبِ الْعُنُقِ، فَإِنْ كَانَ ضَرَبَ رَقَبَتَهُ خَطَأً فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَعَلَى الَّذِي شَقَّ الْبَطْنَ ثُلُثُ الدِّيَةِ أَرْشُ الْجَائِفَةِ، فَإِنْ كَانَ الشَّقُّ نَفَذَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ وَجَبَ ثُلُثَـا الدِّيَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الشَّقُّ يُتَوَهَّمُ مَعَهُ الْحَيَاةُ، بِأَنْ كَانَ يَعِيشُ مَعَـهُ يَوْمًـا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يُتَـوَهَّمُ مَعَـهُ الْحَيَـاةُ وَإِنَّمَـا يَضْـطَرِبُ اضْـطِرَابَ الْمَقْتُولِ فَالْقَاتِلُ الَّذِي شَقَّ الْبَطْنَ، فَيُقْتَصُّ مِنْهُ فِي الْعَمْدِ، وَتَجِـبُ الدِّيَـةُ فِي الْخَطَأِ، وَالَّذِي ضَرَبَ الْعُنُقَ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَـبَ الْمُنْكَرَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْـهِ؛ لِأَنَّهُ ذَبَحَ الْمَفْرُوغَ مِنْهُ.

---

(١) ضعيف: رواه ابن ماجه (٢٦٦٨)، قال البوصيري (٣/ ١٢٩): هذا إسناد ضعيف، والبزار (٩/ ١١٥)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٢٩).

٥٣٩



وَكَذَا إِذَا جَرَحَهُ جِرَاحَةً لَا يَعِيشُ مِنْهَا وَجَرَحَهُ آخَرُ فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْجِرَاحَتَانِ عَلَى التَّعَاقُبِ، أَمَّا إِذَا كَانَتَا مَعًا فَهُمَا قَاتِلَانِ.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ وَرِجْلَيْهِ إِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ اقْتُصَّ مِنْهُ، وَتُحَزُّ رَقَبَتُهُ وَلَا يُقْطَعُ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ.

قَتْلُ الجَمَاعَةِ بِالوَاحِدِ:

وَإِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا اقْتُصَّ مِنْ جَمِيعِهِمْ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّهُ قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلًا، قَالَ: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعًا**»(١). وَالتَّمَالُؤُ التَّعَاوُنُ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَتَلَ ثَلَاثَةً بِوَاحِدٍ.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَتَلَ جَمَاعَةً بِوَاحِدٍ، وَكَانَتْ الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مُتَوَافِرِينَ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ، فَحَلَّ مَحَلَّ الْإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ بِطَرِيقِ التَّغَالُبِ غَالِبٌ، فَإِنَّ الْقَتْلَ بِغَيْرِ حَقٍّ لَا يَتَحَقَّقُ غَالِبًا إِلَّا بِالاجْتِمَاعِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ يُقَاوِمُ الْوَاحِدَ، وَمَا غَلَبَ وُقُوعُهُ مِنَ الْفَسَادِ يُوجِبُ مَزْجَرَةً، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ تَحْقِيقًا لِحِكْمَةِ الْإِحْيَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ لَمَا عَجَزَ الْمُفْسِدُ عَنْ أَنْ يَجْمَعَ عَلَيْهِ أَمْثَالَهُ وَيَقْتُلَ لِعِلْمِهِ أَنْ لَا قِصَاصَ، فَيُؤَدِّي إِلَى سَدِّ بَابِ الْقِصَاصِ.

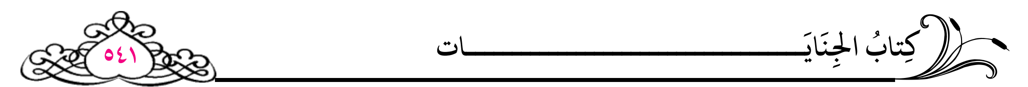
---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٢١) معلقًا، قال الحافظ في الفتح (١٢/ ٢٠٠): (وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد. وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع، ولفظه: أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل...إلخ).

قَتْلُ الوَاحِدِ لِجَمَاعَةٍ:

وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَإِذَا قُتِلَ بِجَمَاعَةٍ صَارَ كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَتَلَهُ عَلَى الانْفِرَادِ.





فصل

القِصَاص فِي الأَطْرَافِ

وَلَا يَجْرِي القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ إِلَّا بَيْنَ مُسْتَوِي الدِّيَةِ إِذَا قُطِعَتْ مِنَ المَفْصِلِ وَتَمَاثَلَتْ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وَأَنَّهُ يَقْتَضِي المُمَاثَلَةَ، **وقَوْلُهُ تَعَالَى:** ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. أَيْ ذَات قِصَاصٍ.

وَالحَدِيثِ أَنَسِ بْنِ النَّضْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، **وَفِيهِ** قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**»(١). وَلَفْظُ القِصَاصِ يُنْبِئُ عَنِ المُمَاثَلَةِ، فَكُلُّ مَا أَمْكَنَ رِعَايَةُ المُمَاثَلَةِ فِيهِ يَجِبُ فِيهِ القِصَاصُ وَمَا لَا فَلَا، وَلَا مُعْتَبَرَ لِكِبَرِ العُضْوِ وَصِغَرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ التَّفَاوُت فِي المَنْفَعَةِ.

وَلِأَنَّ الأَطْرَافَ يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَ الأَمْوَالِ، وَلِهَذَا لَا يُقْطَعُ الصَّحِيحُ بِالأَشَلِّ وَالكَامِلُ بِالنَّاقِصِ الأَصَابِعِ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي القِيمَةِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ عَلَى مَا مَرَّ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ تَنْتَفِي المُمَاثَلَةُ بِانْتِفَاءِ المُسَاوَاةِ فِي المَالِيَّةِ، وَالمَالِيَّةُ مَعْلُومَةٌ بِتَقْدِيرِ الشَّرْعِ، فَأَمْكَنَ اعْتِبَارُ التَّسَاوِي فِيهَا، وَلَا يُمْكِنُ التَّسَاوِي فِي القَطْعِ إِلَّا إِذَا كَانَ مِنَ المَفْصِلِ.

---

(١) رواه البخاري (٢٧٠٣).



إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَنَقُولُ: لَا يَجْرِي القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، حَتَّى لَوْ قَطَعَ يَدَهَا عَمْدًا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ مُخْتَلِفُ الْمِقْدَارِ، وَالتَّكَافُؤُ مُعْتَبَرٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ الْيَمِينَ بِالْيَسَارِ، وَلَا الْيَدَ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَّاءِ وَنَاقِصَةِ الْأَصَابِعِ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ فِي الْأَنْفُسِ، فَإِنَّ التَّكَافُؤَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ؛ وَلِهَذَا يُقْتَلُ الصَّحِيحُ بِالزَّمِنِ وَالْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ، فَإِنْ كَانَ التَّكَافُؤُ مُعْتَبَرًا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَلَا تَكَافُؤَ بَيْنَ يَدِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ يَدَهَا تَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ يَدُهُ، كَالطَّحْنِ وَالْخَبْزِ وَالْغَزْلِ، وَإِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ وَجَبَ الْأَرْشُ فِي مَالِهِ حَالًّا.

وَكَذَا لَا يَجْرِي القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ لِاخْتِلَافِهِمَا فِي القِيمَةِ، وَهِيَ الدِّيَةُ.

وَيَجْرِي القِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ بَيْنَ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الدِّيَةِ، وَكَذَا بَيْنَ الْمَرْأَتَيْنِ الْحُرَّتَيْنِ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، وَكَذَا بَيْنَ الْكِتَابِيَّتَيْنِ.

ثُمَّ النُّقْصَانُ نَوْعَانِ:

١- **نَقْصٌ مُشَاهَدٌ كَالشَّلَلِ:** فَيَمْنَعُ مِنَ اسْتِيفَاءِ الكَامِلِ بِالنَّاقِصِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ اسْتِيفَاءِ النَّاقِصِ بِالكَامِلِ.

٢- **وَنَقْصٌ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ كَاليَمِينِ مَعَ اليَسَارِ:** فَيَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ بِالآخَرِ، وَكَذَا الأَصَابِعُ لَا يُقْطَعُ إِلَّا بِمِثْلِهَا، اليَمِينُ بِاليَمِينِ وَاليَسَارُ بِاليَسَارِ، وَكَذَا العَيْنُ اليَمِينُ بِاليَمِينِ وَاليَسَارُ بِاليَسَارِ وَالنَّابُ بِالنَّابِ وَالثَّنِيَّةُ بِالثَّنِيَّةِ وَالضِّرْسُ بِالضِّرْسِ، وَلَا يُؤْخَذُ الأَعْلَى

٥٤٣



بِالأَسْفَلِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ يُنْبِئُ عَنِ المُسَاوَاةِ، وَلَا مُسَاوَاةَ إِلَّا بِالتَّسَاوِي فِي المَنْفَعَةِ وَالقِيمَةِ وَالعُضْوِ، وَقِسْ عَلَى هَذَا أَمْثَالَهُ.

فَإِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا مِنَ المَفْصِلِ قُطِعَتْ يَدُهُ لِمَا مَرَّ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِكِبَرِ اليَدِ وَصِغَرِهَا؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ اليَدِ لَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ يَجْرِي القِصَاصُ فِي كُلِّ عُضْوٍ يُقْطَعُ مِنَ المَفْصِلِ كَالرِّجْلِ وَمَارِنِ الأَنْفِ وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ، وَالأُذُنُ بِالأُذُنِ لِإِمْكَانِ المُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا فِي القَطْعِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المَائِدَة: ٤٥].

وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائِدَة: ٤٥]. وَسَوَاءٌ كَانَ سِنُّ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ أَكْبَرَ أَوْ أَصْغَرَ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا لَا تَتَفَاوَتُ، وَكَذَا الْيَدُ.

وَلَا تُؤْخَذُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى وَلَا الْيُسْرَى بِالْيُمْنَى، وَتُؤْخَذُ الثَّنِيَّةُ بِالثَّنِيَّةِ، وَالنَّابُ بِالنَّابِ، وَالضِّرْسُ بِالضِّرْسِ، وَلَا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ وَلَا الْأَسْفَلُ بِالْأَعْلَى، وَلَوْ كَسَرَ بَعْضَ السِّنِّ يُؤْخَذُ مِنْ سِنِّ الْكَاسِرِ بِقَدْرِ ذَلِكَ بِالْمِبْرَدِ، وَلَا قِصَاصَ فِي السِّنِّ الزَّائِدَةِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ.

القِصَاصُ فِي الشَّجَّةِ:

وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ كَالمُوضِحَةِ- وَهِيَ الَّتِي تُظْهِرُ العَظْمَ- يَجْرِي فِيهَا الْقِصَاصُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المَائِدَة: ٤٥] وَلِإِمْكَانِ المُمَاثَلَةِ.

القِصَاصُ فِي قَلْعِ العَيْنِ:

وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَعَهَا فَلَا قِصَاصَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِعَدَمِ الْمُمَاثَلَةِ.

فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً وَذَهَبَ ضَوْؤُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَأَمَّا إِذَا انْخَسَفَتْ أَوْ قُورَتْ فَلَا قِصَاصَ، وَكَيْفِيَّةُ الْقِصَاصِ فِيهَا إِذَا كَانَتْ أَنْ تُحْمَى لَهُ الْمِرْآةُ وَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، أَيْ مَبْلُولٌ عَيْنُهُ الْأُخْرَى بِقُطْنٍ رَطْبٍ أَيْضًا، وَيُقَابِلُ عَيْنَهُ بِالْمِرْآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا، قَضَى بِذَلِكَ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا تُؤْخَذُ الْعَيْنُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى، وَلَا الْيُسْرَى بِالْيُمْنَى، وَكَذَا الْيَدَانِ وَالرِّجْلَانِ، وَكَذَا أَصَابِعُهُمَا، وَيُؤْخَذُ إِبْهَامُ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى، وَالسَّبَّابَةُ بِالسَّبَّابَةِ، وَالْوُسْطَى بِالْوُسْطَى، وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ أَعْضَاءِ الْيُمْنَى إِلَّا بِالْيُمْنَى وَلَا الْيُسْرَى إِلَّا بِالْيُسْرَى.

القِصَاصُ فِي العِظَامِ:

وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ؛ لِإِمْكَانِ الْمُمَاثَلَةِ فِيهَا، وَلَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ وَاللَّكْمَةِ وَاللَّكْزَةِ وَالْوَجَاءَةِ وَالدَّقَّةِ.

الجِنَايَةُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِمَّا عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ:

وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ، سَوَاءٌ كَانَتِ الْجِنَايَةُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِسِلَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ فَفِيهِ الْقِصَاصُ، وَإِذَا آلَتِ الضَّرْبَةُ إِلَى النَّفْسِ فَإِنْ كَانَتْ بِحَدِيدَةٍ أَوْ خَشَبَةٍ مُحَدَّدَةٍ فَفِيهِ الْقِصَاصُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ كَانَتْ بِشَيْءٍ لَا يَعْمَلُ عَمَلَ السِّلَاحِ فَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ السِّرَايَةَ تَبَعٌ لِلْجِنَايَةِ.

٥٤٥



قَطْعُ اليَدِ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ وَالرِّجْلِ مِنْ نِصْفِ السَّاقِ:

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرِئَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْمُمَاثَلَةِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّ السَّاعِدَ عَظْمٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ، وَلِأَنَّ هَذَا كَسْرٌ وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكْسِرَ سَاعِدَهُ مِثْلَ مَا كَسَرَهُ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ نِصْفَ السَّاقِ، وَكَذَا إِذَا جَرَحَهُ جَائِفَةً لَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْمُمَاثَلَةُ، وَيَجِبُ الْأَرْشُ.

وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَّاءَ حَالَ القَطْعِ أَوْ نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ فَالْمَقْطُوعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمَعِيبَةَ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ كَامِلًا؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ كَامِلًا مُتَعَذِّرٌ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ حَقِّهِ وَأَنْ يَعْدِلَ إِلَى عِوَضِهِ، وَعَلَى هَذَا السِّنُّ وَالأَطْرَافُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا القِصَاصُ، إِذَا كَانَ طَرفُ الجَانِي أَوْ سِنُّهُ مَعِيبًا يُخَيَّرُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ كَامِلًا وَبَيْنَ اسْتِيفَاءِ المَعِيبِ.

وَقَيَّدْنَا الشَّلَّاءَ بِأَنْ يُنْتَفَعَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا لَا تَكُونُ مَحَلًّا لِلْقِصَاصِ، فَكَانَ لَهُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ.

القِصَاصُ فِي الشَّجَّةِ:

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا -أَيْ جَرَحَهُ فِي رَأْسِهِ- فَاسْتَوْعَبَتْ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَي المَشْجُوجِ، أَيْ قَرْنَي رَأْسِهِ، وَهُمَا نَاصِيَتَاهُ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِمِقْدَارِ شَجَّتِهِ يَبْتَدِئُ مِنْ أَيِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْشَ.

وَكَذَا إِذَا كَانَتْ الشَّجَّةُ فِي طُولِ الرَّأْسِ، وَهِيَ تَأْخُذُ مِنْ جَبْهَتِهِ إِلَى قَفَاهُ، وَلَا تَبْلُغُ إِلَى قَفَا الشَّاجِّ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ.

الْقِصَاصُ فِي اللِّسَانِ وَالذَّكَرِ:

لَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ وَلَا فِي الذَّكَرِ إِذَا قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ فَلَا يُمْكِنُ الْمُسَاوَاةُ، إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْحَشَفَةَ، وَهُوَ مَوْضِعُ الْخِتَانِ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْقَطْعِ مَعْلُومٌ كَالْمَفْصِلِ، وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَهَا فَلَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ مِقْدَارُ ذَلِكَ، وَالشَّفَةُ إِذَا اسْتَقْصَاهَا بِالْقَطْعِ يَجِبُ الْقِصَاصُ لِإِمْكَانِ الْمُمَاثَلَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ بَعْضَهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْمُسَاوَاةُ.

مُسْقِطَاتُ الْقِصَاصِ:

١- **الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ إِلَى الدِّيَةِ:** إِذَا اصْطَلَحَ الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ وَوَجَبَ الْمَالُ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، ثُمَّ إِذَا لَمْ يَذْكُرُوا حَالًّا وَلَا مُؤَجَّلًا فَهُوَ حَالٌّ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهِ الْأَجَلَ.

٢- **الْعَفْوُ مِنْ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ، أَوِ الصُّلْحُ عَلَى عِوَضٍ:** إِنْ عَفَا أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الدَّمِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عِوَضٍ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ مِنَ الْقِصَاصِ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ سَقَطَ كُلُّهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلَيْنِ وَعَفَا أَحَدُ الْوَلِيَّيْنِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ قِصَاصَانِ وَهُنَا الْوَاجِبُ قِصَاصٌ وَاحِدٌ، وَإِنَّمَا انْقَلَبَ حَقُّ الْبَاقِينَ مَالًا؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمَّا تَعَذَّرَ بِغَيْرِ فِعْلِهِمْ انْتَقَلَ إِلَى الْمَالِ، وَأَمَّا الْعَافِي فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِفِعْلِهِ وَرِضَاهُ، ثُمَّ مَا يَجِبُ لِلْبَاقِينَ مِنَ الْمَالِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لِأَنَّهُ عَمْدٌ، وَالْعَمْدُ لَا تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَيَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ.

٥٤٧



وَلَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَنِ الْقِصَاصِ فَقَتَلَهُ الْآخَرُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْعَفْوِ أَوْ عَلِمَ وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يُسْقِطُ الْقِصَاصَ فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِعَفْوِ صَاحِبِهِ وَيَعْلَمُ أَنَّ دَمَهُ صَارَ حَرَامًا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ إِجْمَاعًا، وَلَهُ عَلَى الْمَقْتُولِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَمَنْ عَفَا مِنْ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقِصَاصِ- رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ أَوْ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ أَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً فَعَفَا زَوْجُهَا- فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ مَوْرُوثٌ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى.

٣- مَوْتُ القَاتِلِ: مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ لِفَوَاتِ مَحِلِّ الاسْتِيفَاءِ.

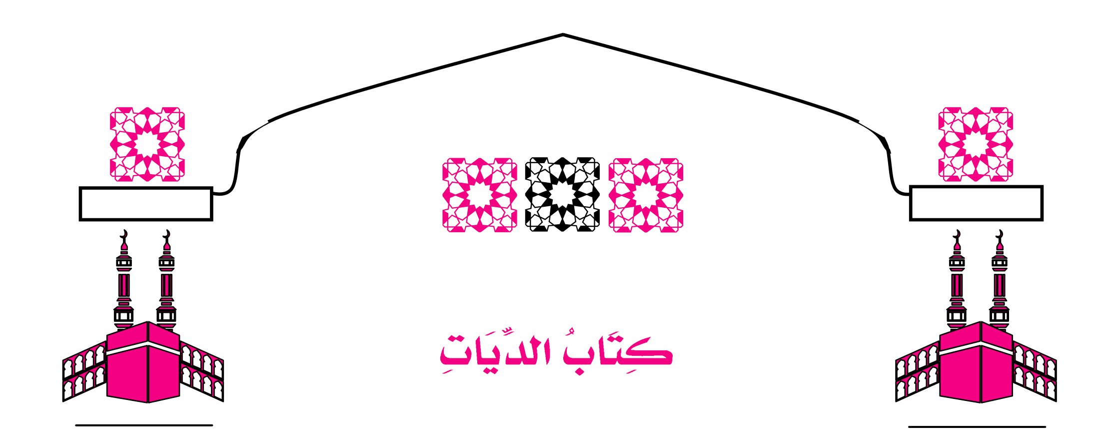
٤- تَعَدُّدُ قَاطِعِ اليَدِ: إِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْيَدَ تَتَبَعَّضُ، فَيَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا آخِذًا لِبَعْضِهَا، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، بِخِلَافِ النَّفْسِ لِأَنَّ الْإِزْهَاقَ لَا يَتَجَزَّأُ.

وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ.

وَكَذَا إِذَا جَنَى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِمَّا يَجِبُ عَلَى الْوَاحِدِ فِيهِ الْقِصَاصُ لَوِ انْفَرَدَ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا، كَمَا لَوْ قَلَعَا سِنَّهُ أَوْ قَطَعَا يَدَهُ أَوْ رِجْلَهُ، وَعَلَيْهِمَا الْأَرْشُ بِالسَّوِيَّةِ، وَكَذَلِكَ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فِي الْعَدَدِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ هَذَا، لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمْ، وَعَلَيْهِمُ الْأَرْشُ عَلَى عَدَدِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ.



٥٤٩



كِتَابُ الدِّيَاتِ

الدِّيَةُ فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ وَدَى القَاتِلُ المَقْتُولَ: إِذَا أَعْطَى وَلِيَّهُ المَالَ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ.

وَفِي الشَّرْعِ: اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي هُوَ بَدَلُ النَّفْسِ، وَالْأَرْشُ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ.

وَوُجُوبُ الدِّيَةِ فِي القَتْلِ لِحِكْمَةٍ بَالِغَةٍ، وَهِيَ صَوْنُ بُنْيَانِ الآدَمِيِّ عَنِ الهَدْمِ وَدَمِهِ عَنِ الهَدْرِ، وَقَدْ وَجَبَتْ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النساء: ٩٢].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَحَدِيثُ النَّسَائِيِّ وَمَالِكٍ فِي المُوَطَّأِ: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ فِيهِ: الفَرَائِضُ، وَالسُّنَنُ، وَالدِّيَاتُ، وَقَالَ فِيهِ: وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»(١). أَيْ تَجِبُ بِسَبَبِ قَتْلِ النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ.

---

(١) قال العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٢٣٨): صحيح وهو مرسل صحيح الإسناد وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو وتقدم.

وَالدِّيَةُ تَجِبُ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ، وَفِي شِبْهِ الْعَمْدِ، وَفِي الْقَتْلِ بِسَبَبٍ، وَفِي قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ.

وَهَذِهِ الدِّيَاتُ كُلُّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، إِلَّا قَتْلَ الْأَبِ ابْنَهُ عَمْدًا فَإِنَّهَا فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

أَوَّلًا: الدِّيَةُ فِي قَتْلِ شِبْهِ العَمْدِ:

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شِبْهَ عَمْدٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَاعًا: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ- هِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ-، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ- هِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ-، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً- هِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الرَّابِعَةِ-، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً- هِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي السَّنَةِ الخَامِسَةِ. وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا يُجْزِئُ فِيهِ الإِطْعَامُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ النَّصُّ، وَالمَقَادِيرُ تُعْرَفُ بِالتَّوْقِيفِ.

وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لَمْ يُثْبِتُوهُ إِلَّا فِيهَا، فَإِنْ قَضَى بِالدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ، حَتَّى إِنَّهُ لَا يُزَادُ فِي الْفِضَّةِ عَلَى عَشَرَةِ آلَافٍ، وَلَا فِي الذَّهَبِ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ.

ثَانِيًا: الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الخَطَأِ:

وَقَتْلُ الْخَطَأِ يَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾

[النساء: ٩٢]

وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

وَمِنَ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الْوَرِقِ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ.

وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ، الإِبِلِ وَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ.

لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»(١).

وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ»(٢).

وَقَضِيَّتُهُ أَنْ لَا يَجِبَ مَا سِوَاهَا إِلَّا مَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا دَلَّ عَلَى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ هُوَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَائِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

وَدِيَةُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ، رِجَالُهُمْ كَرِجَالِهِمْ وَنِسَاؤُهُمْ كَنِسَائِهِمْ، وَلَا دِيَةَ فِي الْمُسْتَأْمَنِ.

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَدِيَتُهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ جُعِلَتْ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الرَّجُلِ فِي مِيرَاثِهَا وَشَهَادَتِهَا، فَكَذَا فِي دِيَتِهَا، وَمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الْمَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ بِدِيَتِهَا.

وَيَسْتَوِي الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِيمَا يُوجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا: «عَقْلُ المَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا»(٣).

---

(١) قال العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٣٨): صحيح وهو مرسل صحيح الإسناد وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو وتقدم.

(٢) ضعيف: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٤٦).

(٣) ضعيف: رواه النسائي (٤٨٠٥)، والدارقطني (٣٨)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٥٤).

فَإِذَا زَادَتْ صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ.

فَلَوْ قَطَعَ ثَلَاثَ أَصَابِعِ حُرَّةٍ مسُلْمِةٍ لَزِمَهُ ثَلَاثون بَعِيرًا، فَلَوْ قَطَعَ رَابِعَةً قَبْلَ بُرْءٍ رُدَّتْ إِلَى عِشْرِينَ، قَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ: «قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ: كَمْ فِي إِصْبعِ المَرْأَةِ؟ قَالَ: عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ. قُلْتُ: فَكَمْ فِي إِصْبعَيْنِ؟ قَالَ عِشْرُونَ. قُلْتُ: فَفِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ؟ قَالَ: ثَلَاثُونَ. قُلْتُ: فَفِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ: عِشْرُونَ. قَالَ: فَقُلْتُ: لَمَّا عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا؟! قَالَ سَعِيدٌ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ قُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. قَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي»(١)

وَأَمَّا مَا يُوجِبُ الثُّلُثَ فَمَا فَوْقَ: فَهِيَ فِيهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الذَّكَرِ؛ لِمَا سَبَقَ، وَلِقَوْلِهِ فِي الحَدِيثِ: «حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ»(٢) وَحَتَّى لِلْغَايَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَا بَعْدَهَا مُخَالِفًا لِمَا قَبْلَهَا.

دِيَةُ النَّفْسِ:

تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي مَا يَلِي:

١- فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ.

٢- وَفِي الْمَارِنِ الدِّيَةُ: وَهُوَ مَا لَانَ مِنَ الْأَنْفِ، وَيُسَمَّى الْأَرْنَبَةَ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوْعِبَ جَدْعُه الدِّيَةُ »(٣)

وَلَوْ قُطِعَ الْمَارِنُ مَعَ الْقَصَبَةِ لَا يُزَادُ عَلَى دِيَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ.

(١) صحيح: رواه مالك (٢/ ٨٦٠)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٥٥).

(٢) ضعيف: وقد تقدم.

(٣) ضعيف: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٦٧).

٥٥٣

٣- **وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ**: يَعْنِي اللِّسَانَ الْفَصِيحَ؛ **لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ**»(١).

أَمَّا لِسَانُ الْأَخْرَسِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ، وَكَذَا فِي قَطْعِ بَعْضِ اللِّسَانِ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ تَجِبُ الدِّيَة كَامِلَةً لِتَفْوِيتِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكَلُّمِ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ دُونَ بَعْضٍ قُسِمَتْ الدِّيَةُ عَلَى عَدَدِ الْحُرُوفِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا، فَمَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنَ الْحُرُوفِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ، وَمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِيهِ الدِّيَةُ بِقِسْطِهِ.

٤- **وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسَهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ الدِّيَةُ**: **لِأَنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**وَفِي العَقْلِ الدِّيَةُ**»(٢)، ولِأَنَّ بِذَهَابِ الْعَقْلِ تَتْلَفُ مَنْفَعَةُ الْأَعْضَاءِ فَصَارَ كَتَلَفِ النَّفْسِ، وَلِأَنَّ أَفْعَالَ الْمَجْنُونِ تَجْرِي مَجْرَى أَفْعَالِ الْبَهَائِمِ، وَكَذَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ شَمُّهُ أَوْ ذَوْقُهُ أَوْ كَلَامُهُ؛ **لِأَنَّ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**قَضَى فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ وَنِكَاحُهُ وَعَقْلُهُ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ**»(٣).

٥- **وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**: يَعْنِي الذَّكَرَ الصَّحِيحَ؛ **لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**»(٤)، أَمَّا ذَكَرُ الْعِنِّينِ وَالْخَصِيِّ وَالْخُنْثَى فَفِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ، وَإِنَّمَا وَجَبَتْ الدِّيَةُ بِقَطْعِ الذَّكَرِ لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِذَلِكَ مَنْفَعَةُ

---

(١) **ضعيف**: تقدم.

(٢) **ضعيف**: وقد تقدم.

(٣) **حسن**: رواه ابن أبي شيبة في: «**المصنف**»(٩/ ١٦٧) رقم (٢٧٤٣٦)، والبيهقي في: «**الكبرى**» (٨/ ٨٦) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٧٩).

(٤) **ضعيف**: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٦٧).

الْوَطْءِ وَالْإِيلَاجِ، وَالرَّمْيِ بِالْبَوْلِ، وَكَذَا فِي الْحَشَفَةِ الدِّيَةُ كَامِلَةً؛ لِأَنَّهَا أَصْلٌ فِي مَنْفَعَةِ الْإِيلَاجِ وَالدَّفْقِ، وَالْقَصَبَةُ كَالتَّابِعِ لَهَا.

٦- **وَفِي اللِّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتْ الدِّيَةُ:** وَفِي الشَّارِبِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلِّحْيَةِ فَصَارَ كَبَعْضِ أَطْرَافِهَا.

٧- **وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَةُ:** يَعْنِي إِذَا لَمْ يَنْبُتْ، سَوَاءٌ حَلَقَهُ أَوْ نَتَفَهُ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي التَّجَمُّلِ بِهِ، وَأَمَّا شَعْرُ الصَّدْرِ وَالسَّاقِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَجَمَّلُ بِهِ الْجَمَالَ الْكَامِلَ، وَلَا قِصَاصَ فِي الشَّعْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْمُمَاثَلَةُ فِيهِ، وَإِنْ حَلَقَ رَأْسَ رَجُلٍ فَنَبَتْ أَبْيَضَ فلَا شَيْءَ فِيهِ.

٨- **وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا كَانَ خَطَأً،** أَمَّا إِذَا كَانَ عَمْدًا فَفِيهِ الْقِصَاصُ كَمَا مَرَّ.

٩- **وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ.**

١٠- **وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ.**

١١- **وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ.**

١٢- **وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ.**

١٣- **وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ.**

١٤- **وَفِي ثَدْيَيْ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ:** يَعْنِي دِيَةَ الْمَرْأَةِ، وَهِيَ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ، وَفِي حَلَمَتَيْ ثَدْيَيْهَا الدِّيَةُ كَامِلَةً؛ لِفَوَاتِ الْإِرْضَاعِ وَإِمْسَاكِ اللَّبَنِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ، فَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ

مِنْهُ شَيْئَانِ، كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالأُذُنَيْنِ، فَفِي إِتْلَافِهِمَا الدِّيَـةُ، وَفِي أَحَـدِهِمَا نِصْفُهَا، أَيْ: نِصْفُ الدِّيَةِ لِتِلْكَ النَّفْسِ.

لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا، وَفِيـهِ...: «وَفِي الشَّـفَتَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ: الدِّيَـةُ، وَفِي الصُّـلْبِ: الدِّيَـةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ: الدِّيَةُ، وَفِي الرِّجْلِ الوَاحِدَةِ: نِصْفُ الدِّيَةِ»[(١)] الحَدِيث.

وَرَوَى مَالِكٌ فِي المُوَطَّأِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَـالَ: «وَفِي العَـيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»[(٢)].

وَإِنْ قَطَعَ اليَدَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فَفِي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَـةِ، وَفِي الزَّائِـدِ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ وَلَا جَمَالَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَهَا مِنَ المِرْفَقِ.

١٥- وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا رُبُعُ الدِّيَةِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَنْبُتْ، أَمَّا إِذَا نَبَتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِذَا لَـمْ يَنْبُـتْ؛ لِأَنَّـهُ شَـعْرٌ وَلَا قِصَاصَ فِي الشَّعْرِ، وَلَوْ قَطَعَ الجُفُونَ بِأَهْدَابِهَا فَفِيهَا دِيَـةٌ وَاحِـدَةٌ؛ لِأَنَّ الْـكُلَّ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، وَصَارَ كَالْمَارِنِ مَعَ الْقَصَبَةِ.

دِيَةُ الأَصَابِعِ:

فِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عُشْرُ الدِّيَةِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَـدَيْنِ وَالـرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِـنَ الإِبِـلِ لِـكُلِّ أُصْبُعٍ»[(٣)].

وَفِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ أَصَـابِعِ

---

(١) ضعيف: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٦٧).

(٢) حسن: رواه مالك في: «الموطأ» (٢/ ٨٤٩) رقم(١٥٤٧)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٦٩).

(٣) صحيح: رواه الترمذي (١٣٩١)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٧١).

اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»(١). وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا.

سَوَاءٌ قَطَعَ الْأَصَابِعَ دُونَ الْكَفِّ أَوْ قَطَعَ الْكَفَّ وَفِيهِ الْأَصَابِعُ فَفِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّ تَبَعٌ لَهَا، إِذِ الْبَطْشُ إِنَّمَا هُوَ بِهَا، وَكَذَا الْقَدَمُ مَعَ الْأَصَابِعِ.

وَلَوْ قُطِعَتْ الْيَدُ وَفِيهَا أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهِ دِيَةُ الْأُصْبُعِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي الْكَفِّ شَيْءٌ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِيهَا أُصْبُعَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فَفِيهِ دِيَةُ الْأَصَابِعِ لَا غَيْرُ، وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا لَا أَصَابِعَ فِيهِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ لَا يَبْلُغُ بِهَا أَرْشَ أُصْبُعٍ؛ لِأَنَّ الْأُصْبُعَ يَتْبَعُهَا الْكَفُّ، وَالتَّبَعُ لَا يُسَاوِي الْمَتْبُوعَ.

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ فَفِي الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي السَّاعِدِ حُكُومَةٌ، وَعَلَى هَذَا إِذَا قَطَعَ الْيَدَ مِنَ الْعَضُدِ أَوْ الرِّجْلَ مِنَ الْفَخِذِ فَفِيهِ الدِّيَةُ، وَمَا فَوْقَ الْكَفِّ وَالْقَدَمِ فِيهِ حُكُومَةٌ.

وَكُلُّ أُصْبُعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ، فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ، وَمَا فِيهَا مَفْصِلَانِ فَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ دِيَةِ الْأُصْبُعِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْأُصْبُعِ يَنْقَسِمُ عَلَى أَصْلِهَا كَمَا انْقَسَمَ مَا فِي الْيَدِ عَلَى عَدَدِ الْأَصَابِعِ، وَالْقَطْعُ وَالشَّلَلُ سَوَاءٌ إِذَا ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ.

وَفِي الْأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ تَشْرِيفًا لِلْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهَا جُزْءٌ مِنْ يَدِهِ، لَكِنْ لَا مَنْفَعَةَ فِيهَا وَلَا زِينَةَ، وَكَذَا السِّنُّ الزَّائِدَةُ عَلَى هَذَا.

دِيَةُ الأَسْنَانِ:

---

(١) صحيح: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٧٣).

٥٥٧



وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَهُوَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الدَّرَاهِمِ فَخَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ، هَذَا إِذَا كَانَ خَطَأً، أَمَّا فِي الْعَمْدِ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَدِيَةُ سِنِّ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ سِنِّ الرَّجُلِ؛ **لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا**: «**وَفِي السِّنِّ: خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**»(١).

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**فِي الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ**»(٢).

وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ؛ **لِحَدِيث ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفُوعًا**: «**الأَصَابِعُ سَوَاءٌ، وَالأَسْنَانُ سَوَاءٌ، الثَّنِيَّةُ وَالضِرْسُ سَوَاءٌ**»(٣).

ولِأَنَّهَا مُتَسَاوِيَةٌ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ الطَّوَاحِينَ وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَنْفَعَةُ الطَّحْنِ فَفِي الضَّوَاحِكِ زِينَةٌ تُسَاوِي ذَلِكَ.

وَمَنْ قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ فِي مَوْضِعِهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْشُ؛ لأَنَّ الْجِنَايَةَ انْعَدَمَتْ مَعْنًى، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ فَنَبَتَتْ فَلَا يَجِبُ الْأَرْشُ إِجْمَاعًا.

ذَهَابُ مَنْفَعَةِ العُضْوِ:

وَمَنْ ضَرَبَ عُضْوًا فَأَذْهَبَ مَنْفَعَتَهُ فَفِيهِ دِيَةُ ذَلِكَ العُضْوِ كَامِلَةً كَمَا لَوْ

---

(١) صحيح: وقد تقدم قريبًا.

(٢) حسن: رواه أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود (٤٥٦٣)، والترمذي (١٣٩٠)، والنسائي (٧٠٤٥)، وابن ماجه (٢٦٥٥)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٧٦).

(٣) صحيح: رواه أبو داود (٤٥٥٨)، وابن ماجه (٢٦٥٠)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٧٧).

قَطَعَهُ، كَالْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعُضْوِ الْمَنْفَعَةُ، فَذَهَابُ مَنْفَعَتِهِ كَذَهَابِ عَيْنِهِ.

وَمَنْ ضَرَبَ صُلْبَ رَجُلٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهُ يَجِبُ الدِّيَةُ، وَكَذَا لَوْ أَحْدَبَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ جَمَالًا عَلَى الْكَمَالِ، وَهُوَ اسْتِوَاءُ الْقَامَةِ، فَإِنْ زَالَتْ الْحُدُوبَةُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.



٥٥٩



فَصْل

فِي أَحْكَامِ الشِّجَاج

الشِّجَاجُ فِي اللُّغَةِ: مَا يَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ؛ لِأَنَّ مَا سِوَى ذَلِكَ مِمَّا يَقَعُ فِي الْبَدَنِ لَا يُقَالُ لَهُ شَجَّةٌ، وَإِنَّمَا يُقَالُ لَهُ جِرَاحَةٌ.

وَالشِّجَاجُ عَشرَةٌ، يَعْنِي الَّتِي تَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ.

١- **الْحَارِصَةُ:** وَهِيَ الَّتِي تَحْرِصُ الجِلْدَ، أَيْ: تَخْدِشُهُ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ الدَّمُ.

٢- **وَالدَّامِعَةُ:** وَهِيَ الَّتِي تُظْهِرُ الدَّمَ وَلَا تُسِيلُهُ.

٣- **وَالدَّامِيَةُ:** وَهِيَ الَّتِي يَخْرُجُ مِنْهَا الدَّمُ وَيَسِيلُ.

٤- **وَالْبَاضِعَةُ:** وَهِيَ الَّتِي تُبْضِعُ اللَّحْمَ، أَيْ تَقْطَعُهُ.

٥- **وَالْمُتَلَاحِمَةُ:** وَهِيَ الَّتِي تَذْهَبُ فِي اللَّحْمِ أَكْثَرَ مِنَ الْبَاضِعَةِ.

٦- **وَالسِّمْحَاقُ:** وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ السِّمْحَاقَ، وَهِيَ: الجِلْدَةُ الرَّقِيقَةُ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَعَظْمِ الرَّأْسِ.

فَفِي هَذِهِ السِّتَّةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا أَرْشٌ مُقَدَّرٌ مِنْ جِهَةِ السَّمْعِ، وَلَا يُمْكِنُ إِهْدَارُهَا، فَيَجِبُ فِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ.

تَفْسِيرُ الْحُكُومَةِ: أَنْ يُقَوَّمَ لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا وَلَيْسَ بِهِ هَذِهِ الشَّجَّةُ، وَيُقَوَّمُ وَهِيَ بِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ نَقَصَ ذَلِكَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ، فَيَجِبُ ذَلِكَ الْقَدْرُ مِنْ

دِيَةِ الْحُرِّ، فَإِنْ كَانَ نِصْفَ عُشْرِ الْقِيمَةِ يَجِبُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ رُبُعَ عُشْرٍ فَرُبُعُ عُشْرٍ.

٧- وَالْمُوضِحَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ، أَيْ تُبَيِّنُهُ، وَفِيهَا الْقِصَاصُ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا؛ لِأَنَّ الْمُمَاثَلَةَ فِيهَا مُمْكِنَةٌ، بِأَنْ تَنْتَهِيَ السِّكِّينُ إِلَى الْعَظْمِ فَيَتَسَاوَيَانِ، وَلَا تَكُونُ الْمُوضِحَةُ إِلَّا فِي الرَّأْسِ.

وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشِّجَاجِ.

وَفِيهَا إِذَا كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ = خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ؛

وَذَلِكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي الرَّجُلِ وَمِائَتَانِ وَخَمْسُونَ فِي الْمَرْأَةِ، وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ أَدَّى مِنَ الْإِبِلِ أَدَّى فِي مُوضِحَةِ الرَّجُلِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَرْأَةِ نِصْفُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْمُوضِحَةِ: خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»(١).

٨- وَالْهَاشِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ، أَيْ تُكَسِّرُهُ، وَفِيها عُشْرُ الدِّيَةِ، وَهُوَ مِنَ الدَّرَاهِمِ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَمِنَ الْإِبِلِ عَشْرٌ، وَفِي الْمَرْأَةِ نِصْفُ ذَلِكَ.

٩- وَالْمُنَقِّلَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ، أَيْ تُحَوِّلُهُ، وَفِيهَا عُشْرٌ وَنِصْفُ عُشْرٍ، وَهُوَ مِنَ الدَّرَاهِمِ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ، وَمِنَ الْإِبِلِ خَمْسَةَ عَشَرَ؛ لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ»(٢).

(١) صحيح: رواه النسائي (٤٨٥٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٢٧٣).
(٢) صحيح: وقد تقدم.

١٠- **وَالْآمَّةُ**: وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدِّمَاغِ، وَهِيَ جِلْدَةٌ تَحْتَ الْعَظْمِ فَوْقَ الدِّمَاغِ.

وَبَعْدَهَا الدَّامِغَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ، وَإِنَّمَا لَمْ تُذْكَرْ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَعِيشُ مَعَهَا فِي الْغَالِبِ، فَلَا مَعْنَى لِذِكْرِهَا.

وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَرْفُوعًا: «**وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»(١).

وَفِي ثَلَاثِ آمَّاتٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي أَرْبَعٍ دِيَةٌ وَثُلُثٌ.

دِيَةُ الجَائِفَةِ:

وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**»(٢).

وَهِيَ مِنَ الْجِرَاحَةِ وَلَيْسَتْ مِنَ الشِّجَاجِ، وَالْجَائِفَةُ مَا تَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ مِنَ الْبَطْنِ أَوِ الصَّدْرِ، أَوْ مَا يَتَوَصَّلُ مِنَ الرَّقَبَةِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي إِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الشَّرَابُ كَانَ مُفْطِرًا، فَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ بَيْنَ الْأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ حَتَّى تَصِلَ إِلَى الْجَوْفِ فَهِيَ جَائِفَةٌ.

ثُمَّ مَا كَانَ أَرْشُهُ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ فَمَا فَوْقَهَا فِي الْخَطَأِ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِجْمَاعًا، وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَفِي مَالِ الْجَانِي، وَهَذَا فِي الرَّجُلِ، أَمَّا فِي الْمَرْأَةِ فَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مِنَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا مِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ فَصَاعِدًا؛ لِأَنَّ الَّذِي يُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ.

فَإِنْ نَفَذَتْ فَهُمَا جَائِفَتَانِ، فَفِيهِمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

(٢) صحيح: وقد تقدم.

الوَاجِبُ فِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ وَأُذُنِهِ وَأَنْفِهِ:

وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ صِحَّةَ ذَلِكَ حُكُومَةُ عَدْلٍ. وَمَعْرِفَةُ الصِّحَّةِ فِي اللِّسَانِ بِالْكَلَامِ، وَفِي الذَّكَرِ بِالْحَرَكَةِ، وَفِي الْعَيْنِ بِمَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى النَّظَرِ.

وَفِي أُذُنِ الصَّغِيرِ وَأَنْفِهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَفِي يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ حُكُومَةٌ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَمْشِ وَلَمْ يَقْعُدْ وَلَمْ يُحَرِّكْهُمَا، أَمَّا إِذَا وُجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ وَجَبَتْ الدِّيَةُ كَامِلَةً.

وَفِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الذَّاهِبِ نُورُهَا، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ الْقَائِمَةِ، وَالْيَدِ الشَّلَّاءِ، وَالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ، وَالذَّكَرِ الْمَقْطُوعِ الْحَشَفَةِ، وَالْأَنْفِ الْمَقْطُوعِ الْأَرْنَبَةِ- حُكُومَةٌ.

وَكَذَا ثَدْيُ الْمَرْأَةِ الْمَقْطُوعِ الْحَلَمَةِ، وَالْكَفِّ الْمَقْطُوعِ الْأَصَابِعِ، وَالْجَفْنِ الَّذِي لَا شَعْرَ عَلَيْهِ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ غَيْرِهِ فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا فِي مَكَانِهَا وَنَبَتَ اللَّحْمُ فَعَلَى الْقَالِعِ الْأَرْشُ كَامِلًا؛ لِأَنَّ الْعُرُوقَ لَا تَعُودُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ أُذُنَهُ وَأَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ، وَفِي الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ كَمَا كَانَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

دُخُولُ الأَرْشِ فِي الدِّيَةِ:

مَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ جَمِيعهُ فَلَمْ يَنْبُتْ دَخَلَ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي الدِّيَةِ، وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِي غَيْرِ هَذَيْنِ.

٥٦٣

أَمَّا إِذَا تَنَاثَرَ بَعْضُهُ أَوْ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنْهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ وَدَخَلَ فِيهِ الشَّعْرُ، وَذَلِكَ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى أَرْشِ الْمُوضِحَةِ وَإِلَى الْحُكُومَةِ فِي الشَّعْرِ، فَإِنْ كَانَا سَوَاءً يَجِبُ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ دَخَلَ الْأَقَلُّ فِي الْأَكْثَرِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَنْبُتْ شَعْرُ رَأْسِهِ، أَمَّا إِذَا نَبَتَ وَرَجَعَ كَمَا كَانَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ مَعَ الْجِنَايَةِ مَوْتٌ، أَمَّا إِذَا حَصَلَ سَقَطَ الْأَرْشُ، وَيَكُونُ عَلَى الْجَانِي الدِّيَةُ، إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَتِهِ وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَفِي مَالِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، سَوَاءٌ وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ فِي مَالِهِ.

وَمَنْ قَطَعَ أُصْبُعَ رَجُلٍ فَشُلَّتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْشُ وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ.

وَعَلَى هَذَا إِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً عَمْدًا فَذَهَبَ مِنْهَا عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ لَا قِصَاصَ فِيهِمَا وَعَلَيْهِ دِيَةُ الْعَقْلِ وَالشَّعْرِ إِذَا لَمْ يَمُتْ، وَيَدْخُلُ أَرْشُ الْمُوضِحَةِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ بِفِعْلٍ وَاحِدٍ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا حَصَلَتْ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ وَأَتْلَفَتْ شَيْئَيْنِ دَخَلَ أَرْشُ الْأَقَلِّ فِي الْأَكْثَرِ، وَمَتَى وَقَعَتْ فِي عُضْوَيْنِ وَكَانَتْ خَطَأً لَا يَدْخُلُ، وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا يَجِبُ الْمَالُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا شَجَّةً فَالْتَحَمَتْ وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْشُ لِزَوَالِ الشَّيْنِ، وَالْأَرْشُ إِنَّمَا يَجِبُ بِالشَّيْنِ، فَإِذَا زَالَ لَمْ يَبْقَ إِلَّا مُجَرَّدُ الْأَلَمِ، وَمُجَرَّدُ الْأَلَمِ لَا يَجِبُ بِهِ الْأَرْشُ، كَمَا لَوْ لَطَمَهُ فَآلَمَهُ.

القِصَاصُ مِنَ الجِرَاحَةِ بَعْدَ البُرْءِ:

مَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ الجرْحُ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ رَجُلًا طُعِنَ بِقَرْنٍ فِي رُكْبَتِهِ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَقِدْنِي، قَالَ: حَتَّى تَبْرَأَ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَقِدْنِي، فَأَقَادَهُ، ثُمَّ جَاءَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! عَرِجْتُ، فَقَالَ: قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي، فَأَبْعَدَكَ اللهُ، وَبَطَلَ عَرَجُكَ، ثُمَّ نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ»(١).

ولِأَنَّ الْجُرْحَ مُعْتَبَرٌ بِمَا يَئُولُ إِلَيْهِ فَرُبَّمَا يَسْرِي إِلَى النَّفْسِ فَيُوجِبُ حُكْمَهَا، فَوَجَبَ أَنْ يُنْتَظَرَ بِهِ ذَلِكَ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً ثُمَّ قَتَلَهُ خَطَأً قَبْلَ الْبُرْءِ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ أَرْشُ الْيَدِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَدَخَلَ الطَّرَفُ فِي النَّفْسِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ ثُمَّ يَقْتُلَهُ.

سِرَايَةُ القِصَاصِ:

وَمَنْ لَهُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ إِذَا اسْتَوْفَاهُ ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ وَمَاتَ ضَمِنَ دِيَةَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَطْعِ، وَهَذَا وَقَعَ قَتْلًا، إِلَّا أَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ فَوَجَبَ الْمَالُ.

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَمْدًا فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَقْتُلَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ.

---

(١) صحيح: رواه أحمد (٢/ ٢١٧)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٢٣٧).

٥٦٥



الوَاجِبُ فِي سُقُوطِ القِصَاصِ بِالشُّبْهَةِ:

وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةٍ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَمَا إِذَا قَتَلَ الْأَبُ وَلَدَهُ أَوْ وَلَدَ وَلَدِهِ، أَوْ عَشَرَةٌ قَتَلُوا رَجُلًا وَأَحَدُهُمْ أَبُوهُ، فَإِنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ عَنْهُمْ جَمِيعًا، وَيَجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُهَا، وَذَلِكَ الْعُشْرُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَيَجِبُ فِي مَالِهِمْ إِذَا كَانَ عَمْدًا، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً.

أَرْشُ الصُّلْحِ:

كُلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بِالصُّلْحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَيَجِبُ حَالًّا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ اُسْتُحِقَّ بِالْعَقْدِ، وَكُلُّ مَالٍ وَجَبَ بِالْعَقْدِ فَهُوَ حَالٌّ حَتَّى يُشْتَرَطَ فِيهِ الْأَجَلُ، كَأَثْمَانِ الْبِيَاعَاتِ، وَأَصْلُهُ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا**»(١).

قَوْلُهُ: وَلَا صُلْحًا: أَيْ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ قِصَاصًا فِي النَّفْسِ أَوْ فِيمَا دُونَهَا أَوْ خَطَأً فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ، فَإِنْ صَالَحَهُ جَازَ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِ.

اعْتِرَافُ الجَانِي بِالجِنَايَةِ:

كُلُّ جِنَايَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فَهِيَ فِي مَالِهِ وَلَا يَصْدُقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَتَكُونُ فِي مَالِهِ حَالًّا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ الْتَزَمَهُ بِإِقْرَارِهِ فَلَا يَثْبُتُ التَّأْجِيلُ فِيهِ إِلَّا بِالشَّرْطِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا**»(٢).

---

(١) حسن: رواه البيهقي (٨/ ١٠٤)، وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٣٠٤).

(٢) حسن: رواه البيهقي (٨/ ١٠٤)، وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٣٠٤).

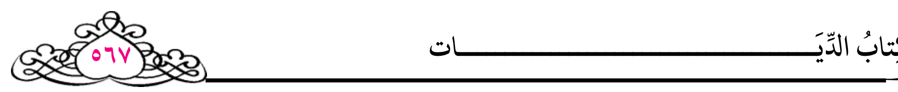
قَوْلُهُ: وَلَا اعْتِرَافًا: أَيْ وَلَا إِقْرَارًا إِذَا أَقَرَّ بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ الْمَالَ، فَإِنَّهَا تَجِبُ فِي مَالِهِ دُونَ الْعَاقِلَةِ.

عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ:

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يُحْرَمَا الْمِيرَاثَ؛ لِأَنَّ حِرْمَانَ الْمِيرَاثِ عُقُوبَةٌ، وَهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ، وَالْمَعْتُوهُ كَالْمَجْنُونِ.



٥٦٧



فَصْلٌ

فِي أَحْكَامِ الطَّرِيقِ وَالأَضْرَارِ النَّاشِئَةِ فِيهِ

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَتَلِفَ بِذَلِكَ إِنْسَانٌ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ فِيهَا بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَمَانُ مَالٍ، وَضَمَانُ الْمَالِ لَا يَتَحَمَّلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ، وَحَافِرُ الْبِئْرِ لَيْسَ بِقَاتِلٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقَعُ فِي الْبِئْرِ بَعْدَ مَوْتِ الْحَافِرِ فَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ قَاتِلًا بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ، وَحِرْمَانُ الْمِيرَاثِ يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ.

وَلَوْ دَفَعَ رَجُلٌ فِيهَا إِنْسَانًا فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَالتَّرْجِيحُ لِلْمُبَاشَرَةِ.

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَعَمَّقَهَا رَجُلٌ آخَرُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ لَمْ يُعَمِّقْهَا وَلَكِنْ وَسَّعَ رَأْسَهَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا.

وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا فِي قَعْرِ الْبِئْرِ فَسَقَطَ فِيهَا إِنْسَانٌ فَمَاتَ فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ.

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا ثُمَّ سَدَّ رَأْسَهَا أَوْ كَبَسَهَا فَجَاءَ رَجُلٌ وَفَتَحَ رَأْسَهَا، إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ كَبَسَهَا بِالتُّرَابِ أَوِ الْحِجَارَةِ فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ كَبَسَهَا بِالْحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ وَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ فَمَاتَ غَمًّا أَوْ جُوعًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَافِرِ.



وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا عَلَى الطَّرِيقِ فَنَحَّاهُ آخَرُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ الْأَوَّلَ قَدْ زَالَ بِفِعْلِ الثَّانِي، وَإِلْقَاءُ الْخَشَبَةِ وَالتُّرَابِ وَالطِّينِ فِي الطَّرِيقِ بِمَنْزِلَةِ إِلْقَاءِ الْحَجَرِ.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَحْفِرُ لَهُ بِئْرًا فَحَفَرُوهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ دُونَ الْحَافِرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْحَافِرُ أَنَّهَا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ، وَإِنْ عَلِمَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَصِحُّ أَمْرُهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلَا غُرُورَ فِيهِ، فَبَقِيَ الْفِعْلُ مُضَافًا إِلَى الْحَافِرِ.

وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْبَعَةً يَحْفِرُونَ بِئْرًا فَوَقَعَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ حَفْرِهِمْ فَمَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَيَسْقُطُ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ وَجِنَايَةِ أَصْحَابِهِ، فَيَسْقُطُ مَا أَصَابَهُ بِفِعْلِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْبِئْرُ فِي الطَّرِيقِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ فِي مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مُبَاحٌ، فَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ فَعَطِبَ فِيهَا إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي مِلْكِهِ.

وَمَنْ أَخْرَجَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ.

وَإِنْ وَضَعَ فِي الطَّرِيقِ جَمْرًا فَأَحْرَقَ شَيْئًا ضَمِنَهُ، فَإِذَا حَرَّكَتْهُ الرِّيحُ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَأَحْرَقَ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ لِنَسْخِ الرِّيحِ فِعْلَهُ.

٥٦٩



وَإِذَا اسْتَأْجَرَ صَاحِبُ الدَّارِ الْأُجَرَاءَ لِإِخْرَاجِ الْجَنَاحِ وَوَقَعَ فَقَتَلَ إِنْسَانًا قَبْلَ أَنْ يَفْرغُوا مِنَ الْعَمَلِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ مَا لَمْ يَكُنْ الْعَمَلُ مُسَلَّمًا إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ وَعَلَيْهِمْ الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ سَقَطَ بَعْدَ فَرَاغِهِمْ فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ.

الضَّمَانُ فِي مَيَلَانِ الحَائِطِ فِي الطَّرِيقِ:

إِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطُولِبَ صَاحِبُهُ بِنَقْضِهِ وَأُشْهِدَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ ضَمِنَ مَا تَلِفَ فِيهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ بِنَقْضِهِ حَتَّى تَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ مَالٌ لَمْ يَضْمَنْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بِنَاؤُهُ مِنْ أَوَّلِهِ مُسْتَوِيًا؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْبِنَاءِ فِي مِلْكِهِ فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا، وَالْمَيْلُ حَصَلَ بغَيْرِ فِعْلِهِ فَلَا يَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا بَنَاهُ فِي ابْتِدَائِهِ مَائِلًا ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ، سَوَاءٌ طُولِبَ بِهَدْمِهِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَا تَلِفَ مِنْ نَفْسٍ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَمَا تَلِفَ مِنْ مَالٍ فَهُوَ فِي مَالِهِ.

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ؛ لِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْمُرُورِ، فَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُكَاتَبًا كَانَ أَوْ مُدَبَّرًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا.

وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَالْمُطَالَبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سُكَّانٌ فَلَهُمْ أَنْ يُطَالِبُوهُ، سَوَاءٌ سَكَنُوهَا بِإِجَارَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ.



جِنَايَةُ الدَّابَّةِ:

وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ كَدَمَتْ بِفَمِهَا، وَكَذَا مَا صَدَمَتْهُ بِرَأْسِهَا أَوْ صَدْرِهَا دُونَ ذَنَبِهَا، فَيَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثَ وَالْوَصِيَّةَ، وَهُوَ قَاتِلٌ فِي الْمُبَاشَرَةِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ صَارَتْ لَهُ كَالْآلَةِ.

وَإِنْ أَصَابَتْ مَالًا فَأَتْلَفَتْهُ وَجَبَ قِيمَتُهُ فِي مَالِهِ.

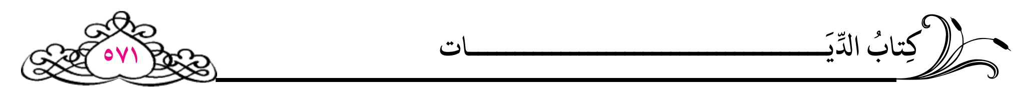
وَإِذَا أَصَابَتْ مَا دُونَ النَّفْسِ إِنْ كَانَ أَرْشُهُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ فَفِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ بِذَنَبِهَا إِذَا كَانَتْ تَسِيرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ مَعَ السَّيْرِ، أَمَّا إِذَا أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ فَهُوَ ضَامِنٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فِي النَّفْحَةِ بِالرِّجْلِ وَالذَّنَبِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْإِيقَافِ وَشَغْلِ الطَّرِيقِ.

وَإِنْ أَثَارَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً أَوْ غُبَارًا فَفَقَأَتْ عَيْنَ إِنْسَانٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ كَبِيرًا ضَمِنَ؛ لِأَنَّ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ لَا يَعْرَى عَنْهُ، وَفِي الثَّانِي إِنَّمَا هُوَ بِتَعَسُّفِ الرَّاكِبِ وَشِدَّةِ ضَرْبِهِ لَهَا.

فَإِنْ رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ وَهِيَ تَسِيرُ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ السَّيْرِ، لَا يُمْكِنُهُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ، وَكَذَا إِذَا أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِنَ الدَّوَابِّ مَنْ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْإِيقَافِ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ فَعَطِبَ إِنْسَانٌ بِرَوْثِهَا أَوْ بِبَوْلِهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي هَذَا الْإِيقَافِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ضَرُورَاتِ السَّيْرِ.

٥٧١



اصْطِدَامُ الفَارِسَيْنِ:

إِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانِ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الْآخَرِ، هَـذَا إِذَا كَانَ الاصْطِدَامُ خَطَأً، أَمَّا إِذَا كَانَ عَمْدًا فَعَلَى كُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا نِصْـفُ دِيَةِ الْآخَرِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الْخَطَأِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدْمَةِ صَـاحِبِهِ، فَالْمَوْتُ مُضَافٌ إِلَى فِعْلِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ فِي نَفْسِهِ مُبَاحٌ، وَهُوَ الْمَشْيُ فِي الطَّرِيقِ، فَلَا يَصِحُّ سَبَبًا لِلضَّـمَانِ، وَيَكُـونُ مُلْـزَمُ كُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَأَمَّا إِذَا اصْطَدَمَا عَمْدًا فَمَاتَا فَإِنَّهُمَا مَاتَـا بِفِعْلَـيْنِ مَحْظُورَيْنِ، وَقَدْ مَاتَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِفِعْلِهِ وَفِعْلِ غَيْرِهِ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ مَدَّا حَبْلًا وَجَذَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا إِلَى نَفْسِـهِ فَـانْقَطَعَ بَيْنَهُمَا فَسَقَطَا فَمَاتَا فَهَذَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

١- إِنْ سَقَطَا جَمِيعًا عَلَى ظُهُورِهِمَا فَلَا ضَمَانَ فِيهِمَا وَيَكُونَـانِ هَـدْرًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ بِجِنَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ، إِذْ لَوْ أَثَّرَ فِعْـلُ صَـاحِبِهِ فِيـهِ لَجَذَبَهُ إِلَى نَفْسِهِ فَكَانَ يَسْقُطُ عَلَى وَجْهِهِ.

٢- وَإِنْ سَقَطَا جَمِيعًا عَلَى وُجُوهِهِمَا فَدِيَةُ كُلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا عَلَى عَاقِلَـةِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ بِجَذْبِ الْآخَرِ وَقُوَّتِهِ.

٣- وَإِنْ سَقَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى قَفَاهُ وَالْآخَرُ عَلَى وَجْهِهِ فَدِيَـةُ السَّـاقِطِ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ، وَأَمَّا الَّذِي سَقَطَ عَلَى قَفَاهُ فَدَمُهُ هَـدَرٌ؛ لِأَنَّـهُ مَـاتَ مِنْ فِعْلِ نَفْسِهِ.

وَإِنْ قَطَعَ الْحَبْلَ بَيْنَهُمَا قَـاطِعٌ غَيْرُهُمَـا فَسَـقَطَا فَمَاتَـا فَالضَّـمَانُ عَلَى الْقَاطِعِ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ مِنْهُ وَيَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

وَلَوْ كَانَ صَبِيٌّ فِي يَدِ أَبِيهِ جَذَبَهُ رَجُلٌ مِنْ يَدِهِ وَالْأَبُ يُمْسِكُهُ حَتَّى مَاتَ فَدِيَتُهُ عَلَى الْجَاذِبِ وَيَرِثُهُ أَبُوهُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ مُمْسِكٌ لَهُ بِحَقٍّ وَالْجَاذِبَ مُتَعَدٍّ فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

أَحْكَامُ إِسْقَاطِ الجَنِينِ

مَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، قِيمَتُهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، أَيْ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى بَعْدَ مَا اسْتَبَانَ خَلْقُهُ أَوْ بَعْدَ خَلْقِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: **«اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرِثَهَا وَلَدُهَا وَمَنْ مَعَهُ»**(١).

وَلَمْ يَسْتَفْسِرْهُمْ أَنَّهُ ذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ حُكْمَهُمَا سَوَاءٌ، وَخَمْسُمِائَةٍ هُوَ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ وَعُشْرُ دِيَةِ الْمَرْأَةِ، وَهِيَ عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبِ فِي سَنَةٍ، وَيَكُونُ مَوْرُوثًا عَنْهُ، وَلَا يَكُونُ لِلْأُمِّ خَاصَّةً، وَلَوْ كَانَ الضَّارِبُ وَارِثًا لَا يَرِثُ هَذَا إِذَا خَرَجَ مَيِّتًا، فَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الضَّرْبِ تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً وَالْكَفَّارَةُ.

وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَغُرَّةٌ، الدِّيَةُ بِقَتْلِ الْأُمِّ وَالْغُرَّةُ بِإِتْلَافِ الْجَنِينِ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ثُمَّ مَاتَتْ الْأُمُّ تَجِبُ دِيَتَانِ وَتَرِثُ الْأُمُّ مِنْ دِيَتِهِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٩٠٩)، ومسلم (١٦٨١).

٥٧٣



وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ وَتَجِبُ دِيَةُ الْأُمِّ، وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا وَمَاتَ وَجَبَ دِيَتَانِ.

وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ كَالدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ نَفْسِهِ، وَالْبَدَلُ عَنِ الْمَقْتُولِ لِوَرَثَتِهِ، وَلَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا لِأَنَّهُ قَاتِلٌ.

ثُمَّ الْجَنِينُ إِذَا خَرَجَ حَيًّا يَرِثُ وَيُورَثُ، وَإِنْ خَرَجَ مَيِّتًا لَا يَرِثُ وَيُورَثُ.

وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ يَجِبُ غُرَّتَانِ، فَإِنْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا حَيًّا ثُمَّ مَاتَ وَالْآخَرُ خَرَجَ مَيِّتًا تَجِبُ غُرَّةٌ وَدِيَةٌ، وَعَلَى الضَّارِبِ الْكَفَّارَةُ.

وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ ثُمَّ خَرَجَا مَيِّتَيْنِ تَجِبُ دِيَةُ الْأُمِّ وَحْدَهَا، وَإِنْ خَرَجَا حَيَّيْنِ ثُمَّ مَاتَا تَجِبُ ثَلَاثُ دِيَاتٍ.

وَسُمِّيَتْ غُرَّةً لِأَنَّهَا أَوَّلُ مُقَدَّرٍ وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْوَلَدِ، وَأَوَّلُ كُلِّ شَيْءٍ غُرَّتُهُ، كَمَا يُقَالُ لِأَوَّلِ الشَّهْرِ غُرَّةُ الشَّهْرِ.

الكَفَّارَةُ فِي الجَنِينِ:

لَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ فِي الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهَا عُرِفَتْ فِي النُّفُوسِ الْكَامِلَةِ، وَالْجَنِينُ نَاقِصٌ بِدَلِيلِ نُقْصَانِ دِيَتِهِ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْقَتْلِ، وَالْجَنِينُ لَا يُعْلَمُ حَيَاتُهُ، فَإِنْ تَطَوَّعَ بِهَا جَازَ.






بَاب القَسَامَة

الْقَسَامَةُ لُغَةً: مَصْدَرُ أَقْسَمَ.

وَأَمَّا فِي عِلْمِ الشَّرِيعَةِ: فَهِيَ أَيْمَانٌ يُقْسِمُ بِهَا أَهْلُ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ بِهِ أَثَرٌ، يَقُولُ كُلٌّ مِنْهُمْ: وَاللهِ ما قَتَلْتُهُ وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا.

وَرُكْنُهَا: إِجْرَاءُ اليَمِينِ المَذْكُورَةِ عَلَى لِسَانِهِ.

أَمَّا شُرُوطُهَا فَهِيَ:

١- أَنْ يَكُونَ الْمُقْسِمُ رَجُلًا بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، فَلِذَلِكَ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْقَسَامَةِ الْمَرْأَةُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْعَبْدُ.

٢- وَأَنْ يَكُونَ فِي الْمَيِّتِ الْمَوْجُودِ أَثَرُ الْقَتْلِ، وَأَمَّا لَوْ وُجِدَ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ.

٣- وتَكْمِيلُ الْيمِينِ خَمْسِينَ.

٤-وأَنْ لَا يُعْلَمَ قَاتِلُهُ، فَإِنْ عُلِمَ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ أَوِ الدِّيَةُ.

٥- وأَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ مِنْ بَنِي آدَمَ، فَلَا قَسَامَةَ فِي بَهِيمَةٍ وُجِدَتْ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ.

٥٧٥



٦- وَمِنْهَا الدَّعْوَى مِنْ أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ يَمِينٌ، وَالْيَمِـينَ لَا تَجِبُ بِدُونِ الدَّعْوَى، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى.

٧- وَمِنْهَا إِنْكَارُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَظِيفَةُ الْمُنْكِرِ.

٨- وَمِنْهَا الْمُطَالَبَةُ فِي الْقَسَامَةِ؛ لِأَنَّ الْيَمِـينَ حَـقُّ الْمُـدَّعِي، وَحَـقُّ الْإِنْسَانِ يُوَفَّى عِنْدَ طَلَبِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْوَالِ.

٩- وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ الْقَتِيلُ مِلْكًا لِأَحَـدٍ أَوْ فِي يَدِ أَحَدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ وَلَا فِي يَدِ أَحَدٍ أَصْلًا فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ.

وَأَمَّا صِفَتُهَا: فَهِيَ وُجُوبُ الْأَيْمَانِ.

وَأَمَّا سَبَبُهَا: فَوُجُودُ الْقَتِيلِ فِي الْمَحلَّةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ.

وحُكْمُهَا: الْقَضَاءُ بِوجُوبِ الدِّيةِ إِنْ حَلَفُوا، وَالْحَبْسُ إِلَى الْحَلِفِ إِنْ أبَوْا إِنِ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْعَمْدَ، وَبِالدِّيَةِ عِنْدَ النُّكُولِ إِنِ ادَّعَى الْخَطَأَ.

وَمَحَاسِنُهَا: تَعْظِيمُ خَطَـرِ الدِّمَـاءِ، وَصِيَانَتُهَا عَـنِ الْإِهْـدَارِ، وَخَـلَاصُ الْمُتَّهَمِ بِالْقَتْلِ عَنِ الْقِصَاصِ.

الدَّلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْقَسَامَةِ:

الدَّلِيلُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْقَسَامَةِ مَا رَوَاهُ الشَّـيْخَانِ عَـنْ سَـهْلِ بْـنِ أَبِي حَثْمَةَ، وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا قِبَلَ خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ، فَقُتِلَ عَبْدُ اللهِ بْـنُ سَـهْلٍ، فَـاتَّهَمُوا الْيَهُـودَ، فَجَـاءَ أَخُـوهُ عَبْـدُ الـرَّحْمَنِ وَابْنَـا عَمِّـهِ حُوَيِّصَـةُ وَمُحَيِّصَـةُ إِلَى النَّـبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي أَمْرِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَصْـغَرُ مِـنْهُمْ، فَقَـالَ

رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَبِّرِ الْكُبْرَ**»، أَوْ قَالَ: «**لِيَبْدَأِ الْأَكْبَرُ**»، فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**»، قَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ، كَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: «**فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ**»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، قَوْمٌ كُفَّارٌ؟ قَالَ: فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ قِبَلِهِ(١).

ولِمَا رَوَى مُسْلِمٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقَرَّ القَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ(٢)، وَعَلَيهِ إِجْمَاعُ الأُمَّةِ.

فإِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اُسْتُحْلِفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمْ الْوَلِيُّ فَيَحْلِفُونَ بِاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، هَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى جُمْلَتِهِمْ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِاللهِ مَا قَتَلْتُ وَلَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا، وَلَا يَحْلِفُ مَا قَتَلْنَا لِجَوَازِ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَحْدَهُ.

وَمَنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ مِنْ أَهْلِ الْمَحلَّةِ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَحْلِفَ، هَذَا فِي الْعَمْدِ،أَمَّا فِي الْخَطَإِ إِذَا نَكَلُوا قُضِيَ عَلَيْهِمْ بِالدِّيَةِ.

وَلَوِ اخْتَارَ الْوَلِيُّ عُمْيَانًا أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ.

فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمَحلَّةِ- أَيْ عَلَى عَاقِلَةِ أَهْلِ المَحلَّةِ- بِالدِّيَةِ؛ لِمَا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، أَنَّ مُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ انْطَلَقَا قِبَلَ خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ، فَقُتِلَ عَبْدُ

---

(١) صحيح: رواه البخاري(٥٧٩١) ومسلم (١٦٦٩).

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٦٧٠) .

٥٧٧

اللهِ بْنُ سَهْلٍ، فَاتَّهَمُوا الْيَهُودَ، فَجاءَ أَخُوهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَـةُ وَمُحَيِّصَةُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الـرَّحْمَنِ فِي أَمْـرِ أَخِيـهِ، وَهُـوَ أَصْغَرُ مِنْهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَبِّرِ الْكُبْرَ»، أَوْ قَـالَ: «لِيَبْـدَأِ الْأَكْبَرُ»، فَتَكَلَّمَا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يُقْسِـمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**»، قَالُوا: أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ، كَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: «**فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ**»، قَالُوا: يَـا رَسُـولَ اللهِ، قَوْمٌ كُفَّارٌ؟ قَالَ: فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ قِبَلِهِ(١).

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: «أَنَّ القَسَامَةَ كَانَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَأَقَرَّهَا النَّـبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَتِيلٍ مِنَ الأَنْصَارِ وُجِدَ فِي جُبِّ اليَهُودِ، قَالَ: فَبَدَأَ رَسُـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاليَهُودِ فَكَلَّفَهُمْ قَسَـامَةَ خَمْسِـينَ، فَقَالَـتْ اليَهُـودُ: لَـنْ نَحْلِـفَ، فَقَـالَ رَسُـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَـارِ: أَفَتَحْلِفُـونَ؟ فَأَبَـتِ الأَنْصَارُ أَنْ تَحْلِفَ، فَأَغْرَمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليَهُودَ دِيَتَهُ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ» (٢). فَدَلَّتْ هَذِهِ الأَحَادِيثُ عَلَى وُجُوبِ الأَيْمَـانِ وَالدِّيَـةِ عَلَى أَهْلِ المَحلَّةِ، وَلِأَنَّ أَهْلَ المَحلَّةِ يَلْزَمُهُمْ نُصْرَةُ مَحلَّتِهِمْ وَحِفْظُهَـا وَصِـيَانَتُهَا عَنِ النَّوَائِبِ وَالقَتْلِ، وَصَوْنُ الدَّمِ المَعْصُومِ عَنِ السَّفْكِ وَالهَـدْرِ، فَالشَّرْـعُ أَلْحَقَهُمْ بِالقَتَلَةِ لِتَرْكِ صِيَانَةِ المَحلَّةِ فِي حَـقِّ وُجُـوبِ الدِّيَـةِ صَـوْنًا لِـلْآدَمِيِّ المُحْتَرَمِ المَعْصُومِ عَنِ الإِهْدَارِ، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ القَاتِلَ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا قُتِـلَ بِظَهْرِهِمْ فَصَارُوا كَالعَاقِلَةِ.

(١) **صحيح**: رواه البخاري(٥٧٩١) ومسلم (١٦٦٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٠٦)مرسلًا.

وَيَخْتَارُ الوَلِيُّ خَمْسِينَ رَجُلًا؛ لِأَنَّ اليَمِينَ حَقُّهُ، فَيَخْتَارُ مَنْ يُظْهِرُ حَقَّهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَيَخْتَارُ مَنِ يتَّهَمَهُ بِالقَتْلِ أَوْ يَخْتَارُ الصَّالِحِينَ مِنْهُمْ لأنهُم يَحْتَرِزُون عَنِ اليَمِينِ الكَاذِبَةِ فَيَظْهَرُ القَاتِلُ، فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ بِالدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ لِمَا رَوَيْنَا، سَوَاءٌ ادَّعَى القَتْلَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ المَحلَّةِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ، مُعَيَّنِينَ أَوْ مَجْهُولِينَ لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ.

وَإِذَا كَانَ وَلِيُّ المَقْتُولِ نَفْسُهُ مِنْ أَهْلِ المَحلَّةِ فَلَا يُسْتَحْلَفُ وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالجِنَايَةِ وَإِنْ حَلفَ.

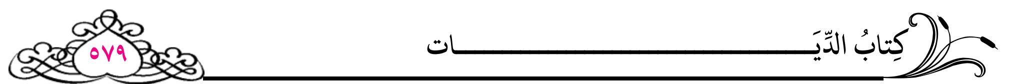
فَإِنْ لَمْ يُكْمِلْ أَهْلُ الْمَحلَّةِ خَمْسِينَ كُرِّرَتْ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى تَتِمَّ خَمْسِينَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ وَاجِبَةٌ بِالسُّنَّةِ، فَيَجِبُ إِتْمَامُهَا.

وُجُودُ المَيِّتِ وَلَا أَثَرَ بِهِ:

إِنْ وُجِدَ مَيِّتًا لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَتِيلٍ، وَالْأَثَرُ أَنْ يَكُونَ بِهِ جِرَاحَةٌ، أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ، أَوْ كَانَ الدَّمُ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ أُذُنَيْهِ.

وُجُودُ أَكْثَرِ القَتِيلِ فِي مَحلَّةٍ:

وَإِنْ وُجِدَ أَكْثَرُ بَدَنِ الْقَتِيلِ أَوِ النِّصْفُ وَمَعَهُ الرَّأْسُ فِي مَحلَّةٍ فَعَلَيْهِمْ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي البَدَنِ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ تَعْظِيمًا لِلْآدَمِيِّ، وَإِنْ وُجِدَ أَقَلُّ مِنَ النِّصْفِ وَمَعَهُ الرَّأْسُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، لَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي البَدَنِ، وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَتْ فِيهِ القَسَامَةُ لَوَجَبَتْ لَوْ وُجِدَ عُضْوٌ آخَرُ أَوْ النِّصْفُ الآخَرُ فَتَتَكَرَّرُ القَسَامَةُ أَوِ الدِّيَةُ بَسَبَبِ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَلَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ نَصٌّ.



وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الدَّمُ يَسِيلُ مِنْ أَنْفِهِ أَوْ دُبُرِهِ أَوْ فَمِهِ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِنْ أَنْفِهِ رُعَافٌ، وَمِنْ دُبُرِهِ عِلَّةٌ، وَمِنْ فَمِهِ قَيْءٌ وَسَوْدَاءُ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْقَتْلِ.

وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ فَهُوَ قَتِيلٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا يَكُونُ مِنْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ.

وُجُودُ القَتِيلِ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ:

إِذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ الْمَحلَّةِ؛ لِأَنَّ دَابَّتَهُ فِي يَدِهِ كَدَارِهِ، فَكَأَنَّهُ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ قَائِدَهَا أَوْ رَاكِبَهَا، وَلَوِ اجْتَمَعُوا فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ فِي أَيْدِيهِمْ.

وُجُودُ القَتِيلِ فِي دَارِ إِنْسَانٍ:

إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ نُصْرَتَهُ مِنْهُمْ وَقُوَّتَهُ بِهِمْ، فَتُكَرَّرُ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِ. وَمَنِ اشْتَرَى دَارًا فَلَمْ يَقْبِضْهَا فَوُجِدَ فِيهَا قَتِيلٌ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَائِعِ.

دُخُولُ أَصْحَابِ الأَمْلَاكِ دُونَ السُّكَّانِ فِي القَسَامَةِ:

إِذَا وُجِدَتْ مَحَلَّةٌ فِيهَا دُورٌ لَهَا مُلَّاكٌ وَآخَرُونَ سُكَّانٌ فَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمُلَّاكِ؛ لأَنَّ الْمَالِكَ هُوَ الْمُخْتَصُّ بِنُصْرَةِ الْبُقْعَةِ دُونَ السُّكَّانِ؛ لِأَنَّ سُكْنَى الْمُلَّاكِ أَلْزَمُ وَقَرَارَهُمْ أَدْوَمُ، فَكَانَتْ وِلَايَةُ التَّدْبِيرِ إِلَيْهِمْ، فَيَتَحَقَّقُ التَّقْصِيرُ مِنْهُمْ.

وُجُودُ القَتِيلِ فِي السَّفِينَةِ:

إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ؛ لِأَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمْ، وَالْمَالِكُ وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وُجُودُ قَتِيلٍ فِي مَسْجِدِ المَحلَّةِ:

إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا؛ لِأَنَّهُمْ أَخَصُّ بِمَسْجِدِهِمْ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وُجُودُ القَتِيلِ فِي الجَامِعِ وَالشَّارِعِ الأَعْظَمِ:

إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي الْجَامِعِ أَوِ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ وَلَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ والدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لِلْعَامَّةِ، لَا يَخْتَصُّ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَإِنْ وُجِدَ فِي السِّجْنِ وَلَمْ يُعْرَفْ قَاتِلُهُ فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَكَذَا كُلُّ مَكَانٍ يَكُونُ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِعَامَّةِ المُسْلِمِينَ لَا لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا لِجَمَاعَةٍ يُحْصَونَ، فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَةَ عَلَى أَحَدٍ.

وُجُودُ القَتِيلِ فِي البَرِّيَّةِ:

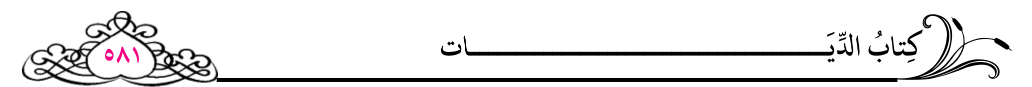
إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي بَرِّيَّةٍ لَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ فَهُوَ هَدَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ وَلَيسَ مَمْلُوكًا لِأَحَدٍ، وَلَا يَسْمَعُ الصَّوْتَ مِنْهُ أَهْلُ مِصْرٍ وَلَا قَرْيَةٍ فَكَانَ هَدَرًا.

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْبَرِّيَّةُ بِحَيْثُ لَوْ صَاحَ فِيهَا سَائِحٌ لَمْ يَسْمَعْهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْقُرَى، أَمَّا إِذَا كَانَ يُسْمَعُ مِنْهَا الصَّوْتُ فَالْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى إِلَيْهَا.

وُجُودُ القَتِيلِ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ:

وَإِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ، هَذَا إِذَا كَانَ يُسْمَعُ الصَّوْتُ مِنْهَا، أَمَّا إذَا كَانَ لَا يُسْمَعُ فَهُوَ هَدَرٌ، وَإِنْ كَانَا فِي الْقُرْبِ سَوَاءً فَهُوَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا.

٥٨١



إِنِ ادَّعَى وَلِيُّ المَقْتُولِ القَتْلَ عَلَى وَاحِدٍ بِعَيْنِهِ:

إِنِ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطْ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ، وَالْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ بِحَالِهَا.

وَإِنِ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُبَرِّئًا لَهُمْ.

وَإِنْ قَالَ الْمُسْتَحْلَفُ: قَتَلَهُ فُلَانٌ، لَا يُقْضَى بِقَوْلِهِ، بَلْ يُسْتَحْلَفُ بِاللهِ مَا قَتَلْتُه وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ إِسْقَاطَ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِقَوْلِهِ، فَلَا يُقْبَلُ وَيَحْلِفُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ صَارَ مُسْتَثْنًى عَنِ اليَمِينِ، فَبَقِيَ حُكْمُ مَنْ سِوَاهُ فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ.

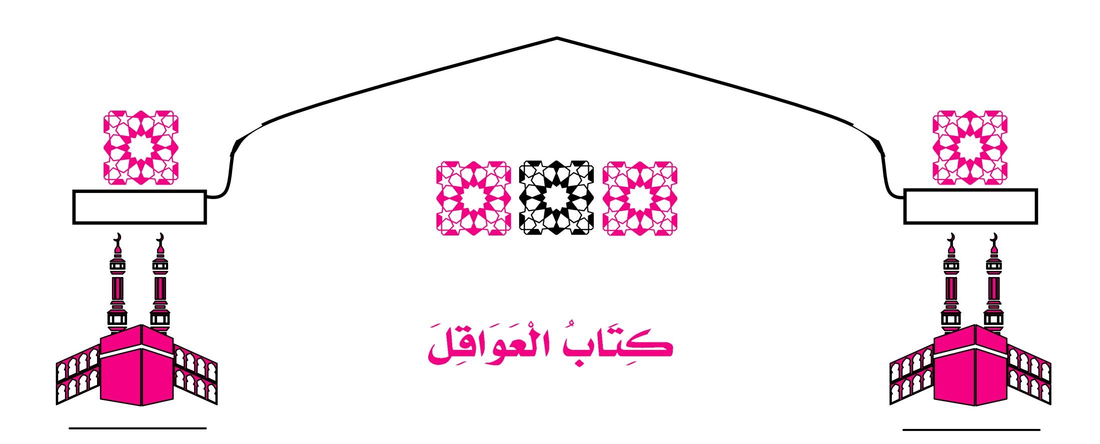
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا.

وَإِنِ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَحلَّةِ بِعَيْنِهِ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحلَّةِ عَلَيْهِ لَمْ تُقْبَلْ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ قَائِمَةٌ مَعَ الْكُلِّ، فَالشَّاهِدُ يُرِيدُ أَنْ يَقْطَعَ الْخُصُومَةَ عَنْ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ، فَكَانَ مُتَّهَمًا.

شَهْرُ السِّلَاحِ:

وَمَنْ شَهَرَ عَلَى رَجُلٍ سِلَاحًا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا أَوْ شَهَرَ عَلَيْهِ عَصًا لَيْلًا فِي الْمِصْرِ أَوْ نَهَارًا فِي الطَّرِيقِ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَتَلَهُ كَانَ دَمُهُ هَدَرًا.





كِتَابُ الْعَوَاقِلِ

العَوَاقِلُ: جَمْعُ الْعَاقِلَةِ، وَالْعَاقِلَةُ هُـمْ الَّذِيـنَ يَقُومُـونَ بِنُصْرَـةِ الْقَاتِـلِ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمْ الدِّيَةُ.

وَسُمِّيَتْ الدِّيَةُ عَقْلًا لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَعْقِلُ الدِّمَاءَ مِنْ أَنْ تُرَاقَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ إِذَا أُخِذَتْ مِنَ الإِبِلِ تُجْمَعُ فَتُعْقَلُ ثُمَّ تُسَـاقُ إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ.

وَالْعَاقِلَةُ: هُمُ الَّذِينَ يَقُومُونَ بِنُصْرَةِ الْقَاتِـلِ، وهُـمْ أَهْـلُ الدِّيـوَانِ مِـنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَأَهْلُ الدِّيوَانِ الَّذِينَ لَهُمْ رِزْقٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَكُتِـبَ أَسْـمَاؤُهُمْ فِي الدِّيوَانِ، وَمَنْ لَا دِيوَانَ لَهُ فَعَاقِلَتُهُ مِنْ عَصَبَةِ النَّسَبِ لَا عَلَى أَهْلِ الدِّيوَانِ.

وَالدِّيَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ، وَكُلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أَمَّا دِيَةُ الصُّلْحِ فَلَا تَجِبُ عَلَى العَاقِلَةِ.

وَأَمَّا وُجُوبُهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ **عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**قَضَى رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَـقَطَ مَيِّتًـا بِغُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَضَى لَهَا بِالغُرَّةِ تُوَفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُـولُ**

اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا». وَفِي رِوَايَةٍ: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ، عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»(١).

وَلِأَنَّ النَّفْسَ مُحَرَّمَةٌ فَلَا وَجْهَ إِلَى إِهْدَارِهَا، وَلَا إِيجَابَ عَلَى المُخْطِىءِ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ، فَرُفِعَ عَنْهُ الْخَطَأُ، وَفِي إِيجَابِ الْكُلِّ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إِجْحَافِهِ وَاسْتِئْصَالِهِ، فَيُضَمُّ إِلَيْهِ الْعَاقِلَة تَحْقِيقًا لِلتَّخْفِيفِ، فَكَانُوا أَوْلَى بِالضَّمِّ.

وَلِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِظَهْرِ عَشِيرَتِهِ وَقُوَّةٍ يَجِدُهَا فِي نَفْسِهِ بِكَثْرَتِهِمْ وَقُوَّةِ أَنْصَارِهِ مِنْهُمْ، فَكَانُوا كَالمُشَارِكِينَ لَهُ فِي القَتْلِ، فَضَمِنُوا لِذَلِكَ، كَالرِّدْءِ وَالمُعِينِ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَمَّلُ عَنْهُمْ إِذَا قَتَلُوا، وَيَتَحَمَّلُونَ عَنْهُ إِذَا قَتَلَ، فَتَكُونُ مِنْ بَابِ المُعَاوَنَةِ كَعَادَةِ النَّاسِ فِي التَّعَارُفِ، بِخِلَافِ المُتْلَفَاتِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكْثُرُ قِيمَتُهَا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّخْفِيفِ، وَالدِّيَةُ مَالٌ كَثِيرٌ يُجْحِفُ بِالقَاتِلِ فَاحْتَاجَ إِلَى التَّخْفِيفِ.

وَإِنَّمَا وُجِبَتْ دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ عَلَى العَاقِلَةِ لِحَدِيثِ الجَنِينِ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَعَمَّدَتْ ضَرْبَهَا بِالعَمُودِ فَقَضَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ أُجْرِيَ كَالخَطَأِ فِي بَابِ الدِّيَةِ، فَكَذَلِكَ فِي تَحَمُّلِ العَاقِلَةِ، وَقَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِالدِّيَةِ فِي الخَطَأِ عَلَى العَاقِلَةِ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

وَالْعَاقِلَةُ أَهْلُ الدِّيوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ، وَهُمْ أَهْلُ الْجَيْشِ الَّذِينَ كُتِبَ أَسْمَاؤُهُمْ فِي الدِّيوَانِ، تُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ**»(١)، وَالْعَطَاءُ يَخْرُجُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَيُعْتَبَرُ مُدَّةُ ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ بِالدِّيَةِ لَا مِنْ يَوْمِ الْقَتْلِ.

وَالْعَطَاءُ اسْمٌ لِمَا يَخْرُجُ لِلْجُنْدِيِّ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي السَّنَةِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَالرِّزْقُ مَا يَخْرُجُ لَهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ.

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ أُخِذَ مِنْهَا، وَلَوْ خَرَجَ لِلْعَاقِلَةِ ثَلَاثُ عَطَايَا فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ يُؤْخَذُ مِنْهَا كُلُّ الدِّيَةِ، ثُمَّ إِذَا كَانَ جَمِيعُ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَكُلُّ ثُلُثٍ مِنْهَا فِي سَنَةٍ، وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ ثُلُثَ دِيَةِ النَّفْسِ أَوْ أَقَلَّ كَانَ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَتَلَ عَشَرَةٌ رَجُلًا خَطَأً فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

إِذَا لَمْ يَكُنْ القَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ:

مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ، وَتُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لَا يُزَادُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ، فِي كُلِّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ وَدَانِقَانِ وَيُنْقَصُ مِنْهُمْ.

فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعْ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهَا أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهَا، يَعْنِي نَسَبًا، وَيُضَمُّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ عَلَى تَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ، الْإِخْوَةُ ثُمَّ بَنُوهُمْ ثُمَّ الْأَعْمَامُ ثُمَّ بَنُوهُمْ.

---

(١) ضعيف: ضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ في الإرواء (٢٣٠٨).

وَيَدْخُلُ فِي الْعَاقِلَةِ الْقَاتِلُ، فَيَكُونُ فِيمَا يُؤَدِّي كَأَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْقَاتِلُ، فَلَا مَعْنَى لِإِخْرَاجِهِ وَمُؤَاخَذَةِ غَيْرِهِ.

وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالذُّرِّيَّةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى أَهْلِ النُّصْرَةِ لِتَرْكِهِمْ مُرَاقَبَتَهُ، وَالنَّاسُ لَا يَتَنَاصَرُونَ بِالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوِ امْرَأَةً لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا مِنَ الدِّيَةِ.

مَا تَتَحَمَّلُهُ العَاقِلَةُ:

تَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا وَمَا دُونهَا فِي مَالِ الجَانِي دُونَ الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّ التَّحَمُّلَ عَلَى العَاقِلَةِ إِنَّمَا كَانَ تَحَرُّزًا عَنِ الإِجْحَافِ، وَهُوَ فِي الكَثِيرِ دُونَ القَلِيلِ، ثُمَّ الْعَاقِلَةُ إِذَا حَمَلَتْ نِصْفَ الْعُشْرِ كَانَ ذَلِكَ فِي سَنَةٍ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَاتِلِ قَبِيلَةٌ وَلَا هُوَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ نُصَّارُهُ، فَإِنْ كَانَتْ نُصْرَتُهُ بِالْحِرْفَةِ فَعَلَى الْمُحْتَرِفِينَ الَّذِينَ هُمْ أَنْصَارُهُ كَالْقَصَّارِينَ.

إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَالدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ كَانَ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَكَذَا مُلْزَمُهُ مِنَ الْغَرَامَةِ يَلْزَمُ بَيْتَ الْمَالِ.

وَلَا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **«لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا»**(١).

وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«العَمْدُ وَالعَبْدُ وَالصُّلْحُ وَالاعْتِرَافُ لَا تَعْقِلُهُ العَاقِلَةُ»**(٢).

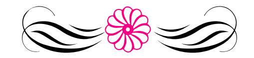
---

(١) حسن: رواه البيهقي (٨/ ١٠٤)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٠٤).

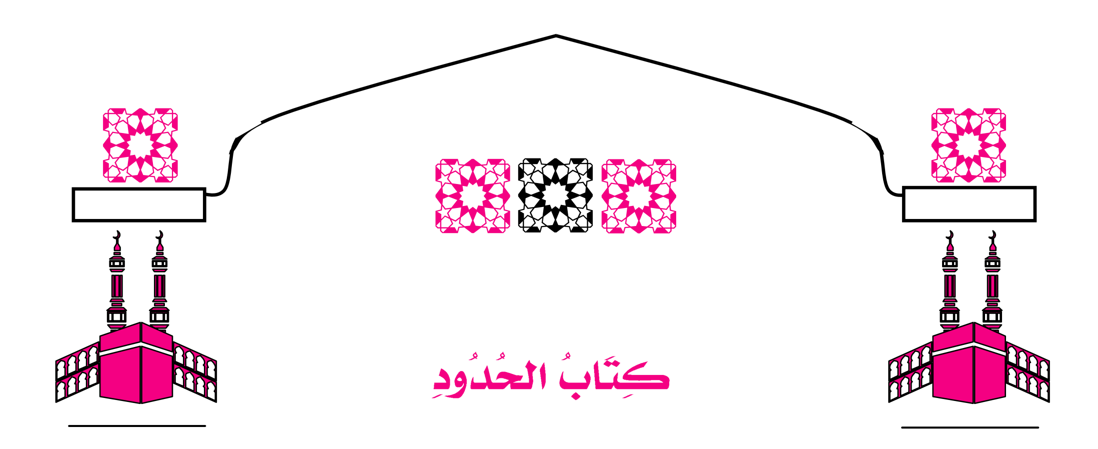
(٢) ضعيف: رواه الدارقطني في السنن (ص٣٦٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٠٥).

٥٨٧

وَلِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُمْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِمْ، إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا صَدَّقُوهُ فَقَـدْ رَضُوا بِهِ فَيَلْزَمُهُمْ، وَلَوْ تَصَادَقَ القَاتِلُ وَوَلِيُّ الجِنَايَةِ عَلَى أَنَّ قَاضِيًا مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ حَكَمَ عَلَى العَاقِلَةِ بِالدِّيَةِ وَكَذَّبَتْهُمَا العَاقِلَةُ فَـلَا شَيْءَ عَلَـيْهِمْ؛ لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ عَلَى القَاتِـلِ شَيْءٌ فِي مَـالِهِ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَقَرَّرَتْ عَلَى العَاقِلَةِ لِتَصَادُقِهِمْ، وَهُوَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِمَا، بِخِـلَافِ الأَوَّلِ، حَيْثُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ بِاعْتِرَافِـهِ، وَتَعَـذَّرَ إِيجَابُهَـا عَلَى العَاقِلَـةِ فَتَجِـبُ عَلَيْهِ.



٥٨٩



كِتَابُ الحُدُودِ

الحُدُودُ: جَمْعُ حَدٍّ، والْحَدُّ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْمَنْعُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْبَوَّابُ حَدَّادًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ النَّاسَ عَنِ الدُّخولِ، وَكَذَا سُمِّيَ حَدُّ الدَّارِ الَّذِي تَنْتَهِي إِلَيْهِ حَـدًّا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ دُخولِ مَا حُدَّ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ، فَلَمَّا أُرِيدَ بِهَـذِهِ الْعُقُوبَـةِ الْمَنْـعُ مِنَ الْفِعْلِ سُمِّيَ ذَلِكَ حَدًّا.

وَفِي الشَّرْعِ: هُوَ كُلُّ عُقُوبَةٍ مُقَدَّرَةٍ تَجِبُ حَقًّا لِلهِ تَعَالَى، وَلِهَذَا لَا يُسَمَّى الْقِصَاصُ حَدًّا وَإِنْ كَانَ عُقُوبَةً؛ لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ وَالاعْتِيَاضَ عَنْهُ، وَكَذَا التَّعْزِيرُ لَا يُسَمَّى حَدًّا لِعَدَمِ التَّقْدِيرِ فِيهِ.

وَحُدُودُ اللهِ تَعَالَى أَيْضًا مَحَارِمُهُ؛ لِأَنَّ العِبَادَ مَمْنُوعُونَ مِنْ اقْتِرَابِهَـا، قَـالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَاۗ﴾ [البَقَرَة: ١٨٧].

فَالْحُدُودُ مَوَانِعُ قَبْلَ الْفِعْلِ زَوَاجِـرُ بَعْـدَهُ، أَيْ الْعِلْـمُ بِشَرْعِيَّتِهَا يَمْنَـعُ الْإِقْدَامَ عَلَى الْفِعْلِ، وَإِيقَاعُهَا بَعْدَهُ يَمْنَعُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَيْهِ، فَهِيَ مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِمَصْلَحَةٍ تَعُودُ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً، فَكَانَ المَقْصُودُ الأَصْلِيُّ

مِنْ شَرْعِ الحَدِّ هُوَ انْزِجَارُ النُّفُوسِ عَنْ شَهْوَاتِهَا غَيْرِ الشَّرْعِيَّةِ، وَالرَّدْعُ عَمَّا يَتَضَرَّرُ بِهِ الْعِبَادُ وَصِيَانَةُ دَارِ الْإِسْلَامِ عَنِ الْفَسَادِ، فَفِي حَدِّ الزِّنَا صِيَانَةُ الْأَنْسَابِ، وَفِي حَدِّ السَّرِقَةِ صِيَانَةُ الْأَمْوَالِ، وَفِي حَدِّ الشُّرْبِ صِيَانَةُ الْعُقُولِ، وَفِي حَدِّ الْقَذْفِ صِيَانَةُ الْأَعْرَاضِ، فَالْحُدُودُ أَرْبَعَةٌ.

وَأَمَّا الطُّهْرُ عَنِ الذَّنْبِ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ أَصْلِيٍّ لِإِقَامَةِ الحَدِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصلُ إِلَّا بِالتَّوْبَةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى فِي حَقِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

وَلِهَذَا يُقَامُ الحَدُّ عَلَى الكَافِرِ وَلَا طُهْرَ لَهُ، وَعَلَى كُرْهٍ مِمَّنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ.

ثُبُوتُ مَشْرُوعِيَّةِ الحُدُودِ:

ثَبَتَتْ شَرْعِيَّتُهُ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢].

وَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي القَذْفِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي السَّرِقَةِ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] **الآيَة.**

وَآيَةُ المُحَارَبَةِ وَغَيْرُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمِنْهَا حَدِيثُ مَاعِزٍ وَالغَامِدِيَّةِ وَالعَسِيفِ، وَغَيْرُهَا مِنَ

٥٩١

الأَحَادِيثِ المَشْهُورَةِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي أَثْنَاءِ الأَبْوَابِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى. **وَأَمَّا المَعْقُولُ:**

وَهُوَ أَنَّ الطِّبَاعَ البَشَرِيَّةَ وَالشَّهْوَةَ النَّفْسَانِيَّةَ مَائِلَةٌ إِلَى قَضَاءِ الشَّهْوَةِ وَاقْتِنَاصِ المَلَاذِ وَتَحْصِيلِ مَقْصُودِهَا وَمَحْبُوبِهَا مِنَ الشُّرْبِ وَالزِّنَا وَالتَّشَفِّي بِالقَتْلِ وَأَخْذِ مَالِ الغَيْرِ وَالاسْتِطَالَةِ عَلَى الغَيْرِ بِالشَّتْمِ وَالضَّرْبِ، خُصُوصًا مِنَ القَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَمِنَ العَالِي عَلَى الدَّنِيءِ، فَاقْتَضَتْ الحِكْمَةُ شَرْعَ هَذِهِ الحُدُودِ حَسْمًا لِهَذَا الفَسَادِ، وَزَجْرًا عَنِ ارْتِكَابِهِ لِيَبْقَى العَالَمُ عَلَى نَظْمِ الاسْتِقَامَةِ، فَإِنَّ إِخْلَاءَ العَالَمِ عَنْ إِقَامَةِ الزَّاجِرِ يُؤَدِّي إِلَى انْخِرَامِهِ، وَفِيهِ مِنَ الفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٩]. وَمِنْ كَلَامِ حُكَمَاءِ العَرَبِ: القَتْلُ أَنْفَى لِلْقَتْلِ.

الحُدُودُ الَّتِي تُقَامُ عَلَى الإِنْسَانِ أَرْبَعَةٌ:

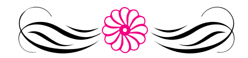
١- حَدُّ الزِّنَا.

٢- وَحَدُّ القَذْفِ.

٣- وَحَدُّ الشُّرْبِ.

٤- وَحَدُّ السَّرِقَةِ.

وَسَنَجْعَلُهُمْ فِي أَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.





بَاب
حَدِّ الزِّنَا

اتَّفَقَ أَهْلُ المِلَلِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَهُوَ مِنْ أَفْحَشِ الكَبَائِرِ، وَلَمْ يَحِلَّ فِي مِلَّةٍ قَطُّ، وَلِهَذَا كَانَ حَدُّهُ أَشَدَّ الحُدُودِ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَلَى الأَعْرَاضِ وَالأَنْسَابِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢].

وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تُزَانِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»(١).

الزِّنَا: هُوَ الْوَطْءُ فِي فَرْجِ الْمَرْأَةِ الْعَارِي عَنْ نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ أَوْ شُبْهَتِهِمَا، وَيَتَجَاوَزُ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، هَذَا هُوَ الزِّنَا الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ، وَمَا سِوَاهُ لَيْسَ بِزِنًا، وَإِنَّمَا شُرِطَ مُجَاوَزَةُ الْخِتَانِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ مُلَامَسَةٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ مِنَ الْغُسْلِ وَفَسَادِ الْحَجِّ وَكَفَّارَةِ رَمَضَانَ.

وَحَدُّ الزِّنَا عَلَى وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: جَلْدُ مِائَةِ جَلْدَةٍ، وَهُوَ لِغَيْرِ المُحْصَنِ وَغَيْرِ المُحْصَنَةِ.

وَالثَّانِي: الرَّجْمُ حَتَّى المَوْتِ، وَهُوَ لِلْمُحْصَنِ وَالمُحْصَنَةِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٤٧٦١)، ومسلم (٨٦).



كَيْفِيَّةُ ثُبوتِ حَدِّ الزِّنَا:

الزِّنَا يَثْبُتُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: البَيِّنَةُ أَوِ الإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُمَا حِجَجُ الشَّرْعِ، وَبِهِمَا تَثْبُتُ الأَحْكَامُ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾ [النور: ٤] دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الزِّنَا الَّذِي رَمُوهُمْ بِهِ يَثْبُتُ إِذَا أَتَوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ حَتَّى يَسْقُطَ عَنْهُمْ حَدُّ القَذْفِ، وَهِيَ البَيِّنَةُ.

وَأَمَّا الإِقْرَارُ فَالصِّدْقُ فِيهِ رَاجِحٌ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَفِيهِ مَضَرَّةٌ عَلَى نَفْسِهِ، وَبِهِ رَجَمَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَاعِزًا، وَالعِلْمُ القَطْعِيُّ مُتَعَذِّرٌ فِي حَقِّنَا، فَيُكْتَفَى بِالظَّاهِرِ الرَّاجِحِ.

الأَوَّلُ: البَيِّنَةُ: فَالْبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ بِالزِّنَا لَا بِالوَطْءِ وَلَا بِالجِمَاعِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الزِّنَا هُوَ الدَّالُّ عَلَى فِعْلِ الحَرَامِ وَالفَاحِشَةِ كَمَا قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢]. وَالوَطْءُ وَالجِمَاعُ مُحْتَمَلَانِ.

وَشُرِطَ فِي الشُّهُودِ أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعَةً لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ١٥].

وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾ [النور: ٤]

وَذَلِكَ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى يُحِبُّ السِّتْرَ عَلَى عِبَادِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِ الأَرْبَعَةِ يَتَحَقَّقُ مَعْنَى السِّتْرِ؛ إِذْ وُقُوفُ الأَرْبَعَةِ عَلَى هَذِهِ الفَاحِشَةِ فِي غَايَةٍ مِنَ النُّدْرَةِ.

فَإِنْ قِيلَ الْقَتْلُ أَعْظَمُ مِنَ الزِّنَا وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ أَرْبَعَةٌ قُلْنَا لِأَنَّ الزِّنَا لَا يَتِمُّ إِلَّا بِاثْنَيْنِ، وَفِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، وَالْقَتْلُ يَكُونُ مِنْ وَاحِدٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْأَرْبَعَةِ أَنْ يَكُونُوا ذُكُورًا أَحْرَارًا عُدُولًا مُسْلِمِينَ.

وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، وَلَا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلَا كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي.

وَإِنْ شَهِدَ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ جَمِيعًا حَدَّ الْقَذْفِ إِذَا طَلَبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ذَلِكَ؛ «**لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ، وَنَافِعَ ابْنَ الحَارِثِ، وَشِبْلَ بْنَ مَعْبَدٍ شَهِدُوا عَلَى المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بِالزِّنَى عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَلَمَّا لَمْ يُصَرِّحْ زِيَادٌ بِذَلِكَ، بَلْ قَالَ: رَأَيْتُ أَمْرًا قَبِيحًا، فَرِحَ عُمَرُ وَحَمِدَ اللهَ، وَلَمْ يُقِمْ الحَدَّ عَلَيْهِ، وَكَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُنْكَرْ**»(١). فَدَرَأَ عَنْهُ عُمَرُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالْقَذْفِ، وَضَرَبَ الثَّلَاثَةَ حَدَّ الْقَذْفِ.

وَكَذَا إِذَا جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ فَشَهِدُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، وَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ.

وَأَمَّا إِذَا حَضَرُوا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَجَلَسُوا مَجْلِسَ الشُّهُودِ وَقَامُوا إِلَى الْقَاضِي وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ فَشَهِدُوا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الشَّهَادَةُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَبِلَ الشَّهَادَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

---

(١) صحيح: رواه الطحاوي (٢ / ٢٨٦- ٢٨٧)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٣٦١).

٥٩٥



فَيَسْأَلُهُمْ الْإِمَامُ عَنِ الزِّنَا، مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ، وَفِيهِ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ؛ لِحَدِيثِ: «**العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَاليَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا البَطْشُ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا المَشْيُ، وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ الفَرْجُ أَوْ يُكَذِّبُهُ**»(١).

وَإِنَّمَا يَسْأَلُهُمْ كَيْفَ زَنَى؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مُكْرَهًا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الحَدُّ، أَوْ لِاحْتِمَالِ تَمَاسِّ الفَرْجَيْنِ بِلَا إِيلَاجٍ.

وَيَسْأَلُهُمْ أَيْنَ زَنَى؟؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي عَسَاكِرِ الْبُغَاةِ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ يَدٌ، فَصَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِيهِ.

وَيَسْأَلُهُمْ مَتَى زَنَى؟؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونُوا شَهِدُوا عَلَيْهِ بِزِنًا مُتَقَادِمٍ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَلِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ زَنَى وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ.

وحَدُّ التَّقَادُمِ الَّذِي يُسْقِطُ الْحَدَّ لَا يُقَدَّرُ بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَهُوَ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي.

وَيَسْأَلُهُمْ بِمَنْ زَنَى؟؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ امْرَأَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ، وَرُبَّمَا إِذَا سُئِلُوا قَالُوا: لَا نَعْرِفُهَا، فَيَصِيرُ ذَلِكَ شُبْهَةً، وَقَدْ تَكُونُ جَارِيَةَ ابْنِهِ.

فَإِنْ سَأَلَهُمْ، فَقَالُوا: لَا نَزِيدُ عَلَى هَذَا، لَا يُحَدُّونَ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزِّنَا وَهُمْ أَرْبَعَةٌ وَمَا قَذَفُوا.

فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ، أَوْ كَالْقَلَمِ فِي الْمِحْبَرَةِ، أَوْ كَالرِّشَاءِ فِي الْبِئْرِ، صَحَّ ذَلِكَ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٢٤٣)، ومسلم (٢٦٥٧).

وَيَسْأَلُ الْقَاضِي عَنْهُمْ، فَإِنْ عُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ احْتِيَاطًا لِلدَّرْءِ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ لَأَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»(١).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «ادْفَعُوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا»(٢).

فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَوُجِدُوا فُسَّاقًا وَهُمْ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ فَلَا حَدَّ عَلَى الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ لَمْ تُقْبَلْ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونُوا صَادِقِينَ، فَإِنْ بَانُوا مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ أَوْ عُمْيَانًا فَعَلَيْهِمْ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الْعُمْيَانَ لَا يَرَوْنَ مَا شَهِدُوا عَلَيْهِ، فَتَحَقَّقْنَا كَذِبَهُمْ فَكَانُوا قَذَفَةً، وَأَمَّا الْمَحْدُودُونَ فَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَكَانُوا قَذَفَةً، فَوَجَبَ عَلَيْهِمْ حَدُّ الْقَذْفِ.

الثَّانِي: الإِقْرَارُ:

وَالْإِقْرَارُ أَنْ يُقِرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ الْقَاضِي حَتَّى يَتَوَارَى مِنْهُ، وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَزْجُرَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ وَيُظْهِرَ لَهُ كَرَاهَةَ ذَلِكَ، وَيَأْمُرَ بِتَنْحِيَتِهِ عَنْهُ، فَإِنْ عَادَ ثَانِيًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ، فَإِنْ أَقَرَّ أَرْبَعَ

(١) ضعيف: رواه الترمذي (١٤٢٤)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٥٥).

(٢) ضعيف: رواه ابن ماجه (٢٥٤٥)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٥٦).

٥٩٧

مَرَّاتٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارٍ وَاحِدٍ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولُ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ لَعَلَّكَ وَطِئْتَهَا بِالشُّبْهَةِ، أَوْ يَقُولُ: أَبِكَ خَبَلٌ؟ أَبِكَ جُنُونٌ؟ **لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ»، قَالَ:** لَا يَارَسُولَ اللهِ، **قَالَ: «أَنِكْتَهَا»**. لَا يَكْنِي، **قَالَ:** فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ»(١).

وَإِنْ أَقَرَّ بِالزِّنَا ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ رُجُوعُهُ، وَكَذَا فِي السَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ، إِلَّا أَنَّ فِي السَّرِقَةِ يَصِحُّ رُجُوعُهُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ، وَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْمَالِ، وَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ.

وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَجَحَدَتْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَا يُتَصَوَّرُ بِدُونِ مَحِلِّهِ، وَالزِّنَا لَا يُتَصَوَّرُ بِدُونِ الْمَرْأَةِ، وَإِنْكَارُهَا حُجَّةٌ لِنَفْيِ الْمَحَلِّيَّةِ فِي حَقِّهَا، فَاقْتَضَى النَّفْيُ عَنِ الرَّجُلِ ضَرُورَةً، فَعَارَضَ النَّفْيَ الْإِقْرَارُ، فَسَقَطَ الْحَدُّ، وَلِأَنَّا صَدَّقْنَاهَا حِينَ جَحَدَتْ وَحَكَمْنَا بِبُطْلَانِ قَوْلِهِ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْهَا، وَأَنَّ الْفِعْلَ الَّذِي وُجِدَ مِنْهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا، وَهُوَ فِعْلٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا بَطَلَ أَنْ يَكُونَ زِنًا فِي حَقِّهَا كَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْهُ.

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ الزِّنَا: مَا هُوَ؟ كَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟، فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الحَدُّ.

فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ؛ **لِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «إِنَّ اللهَ بَعَثَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالحَقِّ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ**

---

(١) **صحيح**: رواه البخاري (٦٨٢٤).

الكِتَاب، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةَ الرَّجْمِ فَقَرَأْتُهَا وَعَقَلْتُهَا وَوَعَيْتُهَا، وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ، فَأَخْشَى إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ تَعَالَى، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أُحْصِنَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، إِذَا قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الحَبَلُ أَوِ الاعْتِرَافُ، وَقَدْ قَرَأْتُهَا: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»(١).

وَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « رَجَمَ مَاعِزًا وَالغَامِدِيَّةَ، وَرَجَمَ الخُلَفَاءُ بَعْدَهُ»(٢).

والْمُحْصَنُ مَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ شَرَائِطُ الْإِحْصَانِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ:

الْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ، وَالدُّخُولُ بِهَا وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ (٣)، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدُّخُولِ الْإِيلَاجُ فِي الْقُبُلِ عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْغُسْلَ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِنْزَالُ، وَلَا اعْتِبَارَ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبُرِ.

وَأَمَّا الْوَطْءُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَلَا يَكُونُ بِهِ مُحْصَنًا كَالزِّنَا.

وَإِذَا هَرَبَ بَعْدَ مَا أَخَذُوا فِي رَجْمِهِ فإِنْ كَانَ ثَبَتَ الزِّنَا بِإِقْرَارِهِ لَا يُتْبَعُ، وَكَانَ ذَلِكَ رُجُوعًا، فَيُخْلَى سَبِيلُهُ، وَإِنْ كَانَ بِالْبَيِّنَةِ أُتْبِعَ وَلَا يُخْلَى سَبِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الشَّهَادَةِ لَا يَصِحُّ إِنْكَارُهُ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥٠٤١)، ومسلم (٨١٨) وابن ماجه(٢٥٥٣).

(٢) صحيح: وقد تقدم مفرقًا.

(٣) فَلَوْ نَكَحَ أَمَةً أَوِ الحُرَّةُ عَبْدًا فَلَا إِحْصَانَ إِلَّا أَنْ يَطَأَهَا بَعْدَ العِتْقِ، فَيَحْصُلُ الإِحْصَانُ بِهِ لَا بِمَا قَبْلَهُ، حَتَّى لَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ لَا يُرْجَمُ بَلْ يُحَدُّ.



ويُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضٍ فَضَاءٍ، وَلَا يُحْفَرُ لَهُ وَلَا يُرْبَطُ، وَلَكِنَّهُ يَقُومُ قَائِمًا وَيَنْتَصِبُ لِلنَّاسِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ حَفَرَ لَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَفَرَ لِلْغَامِدِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحَفْرَ أَسْتَرُ لَهَا مَخَافَةَ أَنْ تَنْكَشِفَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَحْفِرْ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يُتَوَقَّعُ مِنْهَا الرُّجُوعُ بِالْهَرَبِ.

وَتَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، فَإِنِ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الابْتِدَاءِ سَقَطَ الْحَدُّ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِعَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالْقَذْفِ، وَكَذَا إِذَا امْتَنَعَ بَعْضُهُمْ سَقَطَ أَيْضًا، وَكَذَا إِذَا غَابُوا أَوْ مَاتُوا أَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ بَعْضُهُمْ أَوْ عَمِيَ أَوْ خَرِسَ أَوْ جُنَّ أَوِ ارْتَدَّ أَوْ قَذَفَ فَضُرِبَ الْحَدَّ بَطَلَ الْحَدُّ عَنِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ بِدَايَتَهُمْ شَرْطٌ.

وَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُقِرًّا ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَامِلًا لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ وَيُفْطَمَ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّ رَجْمَهَا يُتْلِفُ الْوَلَدَ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى امْرَأَةٍ بِالزِّنَا وَقَالَتْ أَنَا بِكْرٌ أَوْ رَتْقَاءُ نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، فَإِنْ قُلْنَ هِيَ كَذَلِكَ لَمْ تُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ بَانَ كَذِبُهُمْ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ أَيْضًا؛ لِأَنَّا لَوْ أَوْجَبْنَاهُ عَلَيْهِمْ أَوْجَبْنَاهُ لِقَوْلِ النِّسَاءِ، وَالْحُدُودُ لَا تَجِبُ بِقَوْلِ النِّسَاءِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّانِي مَرِيضًا وَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّجْمُ رُجِمَ وَلَا يُنْتَظَرُ بُرْؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي انْتِظَارِهِ؛ لِأَنَّ الرَّجْمَ يُهْلِكُهُ صَحِيحًا كَانَ أَوْ مَرِيضًا، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدَ انْتُظِرَ حَتَّى يَبْرَأَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَرِيضًا لَحِقَهُ الضَّرَرُ بِالضَّرْبِ أَكْثَرَ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْحَرُّ شَدِيدًا أَوِ الْبَرْدُ شَدِيدًا انْتُظِرَ زَوَالُ ذَلِكَ.

وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى النُّفَسَاءِ حَتَّى تَتَعَلَّى مِنْ نِفَاسِهَا؛ لِأَنَّ النِّفَاسَ مَرَضٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْغَامِدِيَّةِ: «... ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: ارْجِعِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ»(١).

وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا الْمُوجِبِ لِلرَّجْمِ، فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ خَطَأً أَوْ عَمْدًا قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَجَبَ فِي الْعَمْدِ الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ فِي الْخَطَأِ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ قَضَى بِرَجْمِهِ فَقَتَلَهُ إِنْسَانٌ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُبِيحَ دَمُهُ.

وَيُغَسَّلُ الْمَرْجُومُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ بِحَقٍّ، فَلَا يَسْقُطُ الْغُسْلُ، كَالْمَقْتُولِ قِصَاصًا، وَقَدْ صَلَّى النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى الْغَامِدِيَّةِ(٢).

الزَّانِي غَيْرُ الْمُحْصَنِ:

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الزَّانِي مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ، وَلَا نَفْيَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢].

وَهَذَا بَيَانٌ لِجَمِيعِ الْحَدِّ، فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ التَّغْرِيبُ مَعَهُ حَدًّا لَكَانَتْ الْغَايَةُ بَعْضَ الْحَدِّ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ مَعْلُومَةُ الْمَقَادِيرِ وَلَيْسَ لِلنَّفْيِ مِقْدَارٌ فِي مَسَافَةِ الْبُلْدَانِ، أَوْ لِأَنَّهُ ذَكَرَهُ بِحَرْفِ الْفَاءِ وَهُوَ الْجَزَاءُ، فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ يُسَاوِيهِ أَوْ يَتَرَجَّحُ عَلَيْهِ؛ إِذِ الزِّيَادَةُ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ، وَلِأَنَّ

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٦٩٥).

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٦٩٦).

٦٠١



النَّفْيَ يَفْتَحُ عَلَيْهَا بَابَ الزِّنَا لِقِلَّةِ اسْـتِحْيَائِهَا مِـنْ عَشِـيرَتِهَا، وَفِيـهِ قَطْـعُ المَادَّةِ عَنْهَا، فَرُبَّمَا اتَّخَذَتْ ذَلِكَ مَكْسَبًا، وَفِيهِ مِنَ الفَسَادِ مَا لَا يَخْفَى، وَأَمَّا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**البِكْرُ بِـالبِكْرِ جَـلْدُ مِائَـةٍ وَتَغْرِيـبُ عَامٍ**»(١) فَالآيَـةُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُ فَنَسَخَتْهُ، بَيَانُهُ أَنَّ الجَلْدَ فِي الأَصْلِ كَانَ الإِيذَاءُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾[النساء: ١٦] ثُـمَّ نُسِـخَ بِـالحَبْسِ بِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾[النساء: ١٥] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾[النساء: ١٥]، ثُـمَّ قَـالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَـلَ اللهُ لَهُـنَّ سَـبِيلًا، البِكْـرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ**»(٢)، فَـكَانَ بَيَانًا لِلسَّبِيلِ المَوْعُودِ فِي الآيَةِ، وَذَلِكَ قَبْلَ نُزُولِ آيَةِ الجَلْدِ، فَكَانَـتْ نَاسِـخَةً لِلْكُلِّ، أَوْ نَقُولُ: هُوَ حَدِيثُ آحَادٍ فَلَا يُزَادُ بِهِ عَلَى الكِتَابِ لِمَا بَيَّنَّا.

إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الإِمَامُ مَصْلَحَةً فَيَفْعَلهُ بِمَا يَرَاهُ، فَيَكُونُ سِيَاسَةً وَتَعْزِيـرًا لَا حَدًّا، وَهُوَ تَأْوِيلُ مَا رُوِيَ مِنَ التَّغْرِيبِ، **فَعَنِ ابْنِ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَـرَّبَ، وَأَنَّ عُمَـرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ**»(٣)، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَدًّا لَاشْتُهِرَ بَيْنَ الصَّحَابَةِ كَسَائِرِ الحُـدُودِ، وَلَـوِ اشْتُهِرَ لَمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ؛ وَقَدِ اخْتَلَفُوا فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِحَدٍّ.

فَيَأْمُرُ الْإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَـرَةَ لَهُ ضَرْبًـا مُتَوَسِّـطًا، وَيُـنْزَعُ عَنْـهُ ثِيَابُهُ، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٦٩٠).

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٦٩٠).

(٣) صحيح: رواه الترمذي (١٤٣٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٣٤٤).

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا قَائِمًا غَيْرَ مَمْدُودٍ، وَلَا يُلْقَى عَلَى وَجْهِهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا تُشَدُّ يَدَاهُ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَتُحَدُّ قَاعِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرُ لَهَا، فَتُلَفُّ ثِيَابُهَا عَلَيْهَا، وَتُرْبَطُ الثِّيَابُ، وَيَتَوَلَّى لَفَّ ثِيَابِهَا عَلَيْهَا امْرَأَةٌ، وَيُوَالِي بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُفَرِّقَهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ سَوْطًا أَوْ سَوْطَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِيلَامُ.

وَلَوْ جَلَدَهُ فِي يَوْمٍ خَمْسِينَ مُتَوَالِيَةً وَمِثْلَهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي أَجْزَأَهُ.

وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَنْفَصِلَ مِنَ الْمَجْلُودِ نَجَاسَةٌ.

رُجُوعُ الشُّهُودِ:

رُجُوعُ الشُّهُودِ أَوْ أَحَدِهِمْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الحَدِّ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الرَّجْمِ.

١- فَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الرَّجْمِ ضُرِبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ فِي حَقِّهِ فَسَقَطَتْ.

وَلَوْ رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا حُدُّوا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمْ قَذْفٌ فِي الْأَصْلِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ شَهَادَةً لِلاتِّصَالِ بِالْقَضَاءِ، فَإِذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَضَاءُ بَقِيَ قَذْفًا فَيُحَدُّونَ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَلْدًا فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ خَاصَّةً إِجْمَاعًا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاجِعِ فِي أَثَرِ السِّيَاطِ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ مِنَ الْجَلْدِ.

٦٠٣



صُورَتُهُ: أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا عَلَى غَيْرِ مُحْصَنٍ بِالزِّنَا فَجَلَدَهُ الْقَاضِي فَجَرَحَهُ الْجَلْدُ، ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ، فَلَا يَضْمَنُ الرَّاجِعُ أَرْشَ الْجِرَاحَةِ، وَكَذَا إِنْ مَاتَ مِنَ الْجَلْدِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٢- فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ جُلِدَ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ وَضَمِنَ رُبُعَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الرَّاجِعَ صَارَ قَاذِفًا عِنْدَ رُجُوعِهِ بِالشَّهَادَةِ السَّابِقَةِ، وَلَمْ يَصِرْ قَاذِفًا فِي الْحَالِ، وَمَنْ قَذَفَ مَيِّتًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنَّمَا ضَمِنَ رُبُعَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْذُوفَ تَلِفَ بِشَهَادَتِهِ وَشَهَادَةِ غَيْرِهِ، وَقَدْ بَقِيَ مَنْ ثَبَتَ بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ.

وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنِ الْأَرْبَعَةِ حُدُّوا جَمِيعًا لِأَنَّهُمْ قَذَفَةٌ.

وَطْءُ الأَجْنَبِيَّةِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ:

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزِّرَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى مُنْكَرًا.

الزِّنَا بِمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ أَوْ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ:

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَتْ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ فَوَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا.

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ بَعْدَ طُولِ الصُّحْبَةِ، وَلَا تُشْبِهُ مَسْأَلَةَ الزِّفَافِ؛ لِأَنَّهُ هُنَاكَ جَاهِلٌ بِهَا؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَغَيْرِهَا فِي أَوَّلِ الْوَهْلَةِ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ النَّسَبُ فِي مَسْأَلَةِ الزِّفَافِ، وَلَا يَثْبُتُ فِي وَلَدِ هَذِهِ.

وَكَذَا إِذَا كَانَ أَعْمى لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّمْيِيزُ بِالسُّؤَالِ، إِلَّا إِذَا دَعَاهَا فَأَجَابَتْهُ أَجْنَبِيَّةٌ، وَقَالَتْ: أَنَا زَوْجَتُكَ فَوَطِئَهَا لَمْ يُحَدَّ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْـهُ، وَهِيَ كَالْمَزْفُوفَةِ إِلَى غَيْرِ زَوْجِهَا.

مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا:

مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَيُعَزَّرُ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِزِنًا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يُبِحِ الزِّنَـا فِي شَرِيعَـةِ أَحَدٍ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ، وَقَـدْ أَبَـاحَ نِكَـاحَ ذَوَاتِ الْمَحَـارِمِ فِي شَرِيعَـةِ بَعْـضِ الْأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّمَا عُزِّرَ لِأَنَّهُ أَتَى مُنْكَرًا.

حُكْمُ مَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ:

مَنْ أَتَى امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَيُعَزَّرُ وَيُودَعُ فِي السِّجْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى زِنًا، وَيُعَزَّرُ لِأَنَّهُ أَتَى مُنْكَرًا.

وَالاسْتِمْنَاءُ حَرَامٌ، وَفِيهِ التَّعْزِيرُ، وَلَوْ مَكَّنَ امْرَأَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ مِنَ الْعَبَـثِ بِذَكَرِهِ فَأَنْزَلَ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَلَا شَيْءَ. وَمَنْ وَطِئَ بَهِيمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْـهِ؛ لِأَنَّـهُ لَيْسَ بِزِنًا، وَيُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، وَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ شَاهِدَانِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِنًا.

وَلَوْ مَكَّنَتْ امْرَأَةٌ قِرْدًا مِنْ نَفْسِهَا فَوَطِئَهَا كَانَ حُكْمُهَا كَإِتْيَـانِ الرَّجُـلِ الْبَهِيمَةَ.

الزِّنَا بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَغْيِ:

مَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْنَا لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَـدُّ؛ لأَنَّهُ زَنَى فِي مَوْضِعٍ لَا يَدَ لِلْإِمَامِ فِيهِ، فَلَمْ يُحَدَّ، وَلَا يُقَامُ بَعْدَمَا أَتَانَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدْ مُوجبًا.

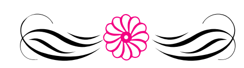
٦٠٥



ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّ الْحَدَّ مَتَى سَقَطَ عَنْ أَحَدِ الزَّانِيَيْنِ بِالشُّبْهَةِ سَقَطَ عَنِ الْآخَرِ لِلشَّرِكَةِ، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا النِّكَاحَ وَالْآخَرُ يُنْكِرُ، وَمَتَى سَقَطَ الحَدُّ لِقُصُورِ الْفِعْلِ، فَإِنْ كَانَ الْقُصُورُ مِنْ جِهَتِهَا سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهَا وَلَمْ يَسْقُطْ عَنِ الرَّجُلِ، كَمَا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ مُكْرَهَةً أَوْ نَائِمَةً، وَإِنْ كَانَ الْقُصُورُ مِنْ جِهَتِهِ سَقَطَ عَنْهُمَا جَمِيعًا، كَمَا إِذَا كَانَ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مُكْرَهًا.

وَإِذَا زَنَى الصَّبِيُّ أَوِ الْمَجْنُونُ بِامْرَأَةٍ مُطَاوِعَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهَا.

وَإِذَا زَنَى صَحِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ حُدَّ الرَّجُلُ خَاصَّةً إِجْمَاعًا.






باب حَدِّ القَذْفِ

الْقَذْفُ فِي اللُّغَةِ: الرَّمْيُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ﴾ [الأنبياء:١٨].

وَفِي الشَّرْعِ: الرَّمْيُ بِالزِّنَا صَرِيحًا.

وَشَرْطُهُ:

١- إِحْصَانُ المَقْذُوفِ.

٢- وَعَجْزُ القَاذِفِ عَنْ إِثْبَاتِهِ بِالبَيِّنَةِ.

٣- وَمُطَالَبَةُ المَقْذُوفِ بِالحَدِّ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّهُ مِنْ حَيْثُ دَفْعِ العَارِ.

وَهُوَ مِنَ الكَبَائِرِ المُحَرَّمَةِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى**: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿٢٣﴾﴾ [النور: ٢٣].

وَقَوْلِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ، قَالُوا: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ**»(١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٦٧)، ومسلم (٨٩) .



والْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، وَالْمُرَادُ بِالرَّمْيِ الرَّمْيُ بِالزِّنَا بِالْإِجْمَاعِ دُونَ الرَّمْيِ بِغَيْرِهِ مِنَ الْفُسُوقِ وَالْكُفْرِ وَسَائِرِ الْمَعَاصِي، وَفِي النَّصِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الشُّهُودِ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِالزِّنَا.

القَذْفُ حَقُّ الشَّرْعِ:

لَا خِلَافَ أَنَّ القَذْفَ فِيهِ حَقُّ الشَّرْعِ وَحَقُّ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ شُرِعَ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْذُوفِ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ هُوَ حَقُّ الْعَبْدِ، ثُمَّ إِنَّهُ شُرِعَ زَاجِرًا، وَمِنْهُ سُمِّيَ حَدًّا، وَهَذَا آيَةُ حَقِّ الشَّرْعِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا ادَّعَاهُ ثُمَّ عَفَا فَعَفْوُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ دُونَ الْمَقْذُوفِ فَبَانَ أَنَّهُ حَقُّ اللهِ مُخْتَلِطٌ بِحَقِّ الْعِبَادِ، وَإِذَا تَعَارَضَتْ الْجِهَتَانِ فَيُغَلَّبُ حَقُّ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ يَتَضَمَّنُ عَدَدًا لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ النُّقْصَانَ مِنْهُ، فَكَانَ حَقًّا لِلهِ تَعَالَى كَحَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ، وَلِأَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالرِّقِّ، فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ حَقٌّ لِلهِ تَعَالَى لَمْ يُورَثْ، وَلَا يَجُوزُ الْعَفْوُ، حَتَّى أَنَّ مَنْ قَذَفَ رَجُلًا فَمَاتَ الْمَقْذُوفُ بَطَلَ الْحَدُّ.

عُقُوبَةُ القَاذِفِ:

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوِ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا، بِأَنْ قَالَ: يَا زَانِي، أَوْ أَنْت زَنَيْت، أَوْ أَنْتَ زَانِي، وَطَالَبَهُ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. وَالمُرَادُ بِالرَّمْيِ القَذْفُ بِالزِّنَا بِالإِجْماعِ.

وَقَوْلِهِ ﷺ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ...»(١).

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٢٦٧١).



قَذْفُ الجَمَاعَةِ:

لَوْ قَذَفَ جَمَاعَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ قَذَفَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِكَلَامٍ عَلَى حِدَةٍ أَوْ فِي أَيَّامٍ مُتَفَرِّقَةٍ فَخَاصَمُوا ضُرِبَ لَهُمْ حَدًّا وَاحِدًا، وَكَذَا إِذَا خَاصَمَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ فَحُدَّ فَالْحَدُّ يَكُونُ لَهُمْ جَمِيعًا، وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَإِنَّمَا عَلَى الْقَاذِفِ حَدٌّ وَاحِدٌ لَا غَيْر، فَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مَنْ لَمْ يُخَاصِمْ فِي قَذْفِهِ بَطَلَ الْحَدُّ فِي حَقِّهِ وَلَمْ يُحَدَّ لَهُمْ مَرَّةً أُخْرَى.

وَإِذَا حُدَّ الْقَاذِفُ وَفَرَغَ مِنْ حَدِّهِ ثُمَّ قَذَفَ رَجُلًا آخَرَ فَإِنَّهُ يُحَدُّ لِلثَّانِي حَدٌّ آخَرُ، وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا فَضُرِبَ تِسْعَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا ثُمَّ قَذَفَ آخَرَ ضُرِبَ السَّوْطَ الْبَاقِي وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلثَّانِي.

وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى بَقِيَ مِنَ الْحَدِّ الْأَوَّلِ شَيْءٌ فَقَذَفَ آخَرَ قَبْلَ تَمَامِهِ ضُرِبَ بَقِيَّةَ الْحَدِّ لِلْأَوَّلِ وَلَمْ يُحَدَّ لِلثَّانِي. وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَ الْمَقْذُوفِ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ قَذَفَهُ وَأَرَادَ اسْتِحْلَافَهُ بِاللهِ مَا قَذَفَهُ فَإِنَّ الْحَاكِمَ لَا يَسْتَحْلِفُهُ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى حَدٍّ كَحَدِّ الزِّنَا.

صِفَةُ إِقَامَةِ الحَدِّ:

يُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ؛ لِأَنَّ جَمْعَهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ يُؤَدِّي إِلَى التَّلَفِ، وَلَيْسَ التَّلَفُ بِمُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، وَيُتَّقَى الْوَجْهُ وَالرَّأْسُ.

وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ بِخِلَافِ حَدِّ الزِّنَا، وَإِنَّمَا يُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ ذَلِكَ يَمْنَعُ حُصُولَ الْأَلَمِ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ عَلَى ذَلِكَ حَدَّ الْقَذْفِ وَيُلْقَى عَنْهُ الرِّدَاءُ.

٦٠٩



صِفَةُ الإِحْصَانِ الَّتِي إِذَا اتَّصِفَ بِهَا إِنْسَانٌ يَصِيرُ مُحْصَنًا:

الْإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا بَالِغًا عَاقِلًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا، هَذِهِ خَمْسُ شَرَائِطَ لَا بُدَّ مِنْهَا فِي إِحْصَانِ الْقَذْفِ.

وَالْعَفِيفُ هُوَ الَّذِي لَمْ يَكُنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِالزِّنَا وَلَا بِالشُّبْهَةِ وَلَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ فِي عُمُرِهِ، فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي عُمُرِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً لَا يَكُونُ مُحْصَنًا، وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ.

نَفْيُ نَسَبِ الغَيْرِ:

مَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ، وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ، فَطَالَبَهُ الابْنُ بِحَدِّهَا حُدَّ الْقَاذِفُ، هَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً، فَإِنْ كَانَتْ حَيَّةً مُحْصَنَةً كَانَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَوَلَّاهُ غَيْرُهَا؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ.

وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ هَذَا أَبَاكَ، فَإِنْ قَالَهُ فِي رِضًا فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْمَزْحُ، وَإِنْ قَالَهُ فِي غَضَبٍ حُدَّ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ نَفْيَ نَسَبِهِ عَنْهُ، وَإِنْ قَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ، أَوْ: لَسْتَ لِأُمِّكَ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مَوْصُولٌ.

وَإِنْ قَالَ: لَسْتَ لِأُمِّكَ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: لَمْ تَلِدْكَ أُمُّكَ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لَسْتَ لِأَبَوَيْكَ لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا، وَإِنْ قَالَ لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ يَعْنِي جَدَّهُ لَا يُحَدُّ لِأَنَّهُ صَادِقٌ، وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا.

وَإِذَا قَذَفَهَا وَهِيَ حَيَّةٌ ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ بَطَلَ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ.

وَلَوْ قَالَ: يَا وَلَدَ الزِّنَا، أَوْ: يَا ابْنَ الزِّنَا حُدَّ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، وَإِنْ قَالَ: يَا ابْنَ أَلْفِ زَانِيَةٍ حُدَّ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ الْأُمَّ وَمَنْ فَوْقَهَا مِنَ الْأُمَّهَاتِ، وَقَذْفُ الْأُمِّ يَكْفِي فِي إِيجَابِ الْحَدِّ.

وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنَ الْقَحْبَةِ لَمْ يُحَدَّ وَيُعَزَّرُ؛ لِأَنَّ الْقَحْبَةَ قَدْ تَكُونُ الْمُتَعَرِّضَةَ لِلزِّنَا وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا صَرِيحَ قَذْفٍ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: يَا ابْنَ الْفَاجِرَةِ، أَوْ يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ، وَلَوْ قَالَ: يَا قَوَّادُ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: قَوَّادَ الدَّوَابِّ وَغَيْرِهَا.

كَيْفِيَّةُ ثُبُوتِ القَذْفِ:

يَثْبُتُ القَذْفُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

١- إِمَّا بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

٢- أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

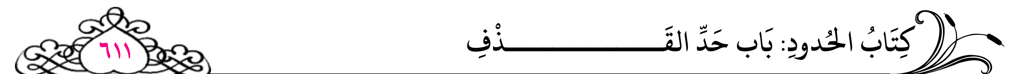
وَلَا يَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ، وَلَا كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي.

الرُّجُوعُ عَنِ الإِقْرَارِ بِالقَذْفِ:

إِنْ أَقَرَّ القَاذِفُ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْآدَمِيِّ. وَلَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِغَيْرِ لِسَانِ الْعَرَبِ أَيَّ لِسَانٍ كَانَ فَهُوَ قَاذِفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: يَا زَانِيَة، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، حُدَّتْ الْمَرْأَةُ وَلَا يُحَدُّ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهَا صَدَّقَتْهُ حِينَ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَقَذَفَتْهُ بِقَوْلِهَا بِكَ، فَسَقَطَ حُكْمُ قَذْفِهِ، وَبَقِيَ حُكْمُ قَذْفِهَا.

٦١١



وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَة، فَقَالَتْ: لَا بَلْ أَنْتَ الزَّانِي، حُدَّا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَذَفَ الْآخَرَ، وَلَمْ يُوجَدُ مِنَ الْمَقْذُوفِ تَصْدِيقٌ.

وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَة، فَقَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي حُدَّ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا، وَلَيْسَتْ هِيَ بِقَاذِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ: أَنْتَ أَعْلَمُ مِنِّي بِالزِّنَا.

وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: مَا رَأَيْتُ زَانِيًا خَيْرًا مِنْكَ، أَوْ قَالَ ذَلِكَ لِامْرَأَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْمُخَاطَبِين خَيْرًا مِنَ الزُّنَاةِ، وَهَذَا لَا يَقْتَضِي الْمُشَارَكَةَ فِي الزِّنَا.

قَذْفُ الوَاطِئِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ:

مَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ يُشْبِهُ الزِّنَا، وَهُوَ كَمَنْ وَطِئَ الْمُعْتَدَّةَ مِنْهُ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ ثَلَاثٍ، فَهَذَا وَطْءٌ حَرَامٌ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ.

وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ أَوِ امْرَأَةً وَعَمَّتَهَا أَوْ خَالَتَهَا وَوَطِئَهُمَا فَلَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوِ امْرَأَةً وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهَا زَوْجًا أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ وَهُوَ يَعْلَمُ فَوَطِئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَى قَاذِفِهِ.

وَإِنْ لَمَسَ امْرَأَةً لِشَهْوَةٍ أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَ بِنْتَهَا وَدَخَلَ بِهَا أَوْ تَزَوَّجَ أُمَّهَا وَدَخَلَ بِهَا لَمْ يَسْقُطْ إِحْصَانُهُ وَيُحَدُّ قَاذِفُهُ.

قَذْفُ المُلَاعنَةِ:

لَا يُحَدُّ قَاذِفُ الْمُلَاعنَةِ بِوَلَدٍ؛ لِقِيَامِ أَمَارَةِ الزِّنَا مِنْهَا، وَهِيَ وِلَادَةُ وَلَدٍ لَا أَبَ لَهُ، فَفَاتَتْ العِفَّةُ نَظَرًا إِلَيْهَا، فَإِنِ ادَّعَى الْأَبُ الْوَلَدَ بَعْدَ الْقَذْفِ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهَا، وَإِنْ قَذَفَهَا قَاذِفٌ بَعْدَ مَا ادَّعَى الْأَبُ الْوَلَدَ حُدَّ.

وَإِنْ كَانَتْ مُلَاعنَةً بِغَيْرِ وَلَدٍ فَقَذَفَهَا قَاذِفٌ حُدَّ لِانْعِدَامِ أَمَارَةِ الزِّنَا.

الحَرْبِيُّ إِذَا قَذَفَ مُسْلِمًا:

إِنْ دَخَلَ حَرْبِيٌّ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا حُدَّ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، وَقَدِ الْتَزَمَ إِيفَاءَ حُقُوقِ العِبَادِ.

وَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الشُّرْبِ بِالإِجْمَاعِ، كَالذِّمِّيِّ لِأَنَّهُ يَرَى حِلَّهُ.

وَكَذَا لَا يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ السَّرِقَةِ وَالزِّنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا الْتَزَمَ، وَهُوَ إِنَّمَا الْتَزَمَ حُقُوقَ العِبَادِ ضَرُورَةَ التَّمَكُّنِ مِنَ المُعَاوَضَاتِ وَالرُّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ، وَلَمْ يَلْتَزِمْ حُقُوقَ اللهِ تَعَالَى، بِخِلَافِ القِصَاصِ فَإِنَّهُ حَقُّ العِبَادِ، فَإِنَّهُ يَقُومُ عَلَيْهِ الحَدُّ بِالإِجْمَاعِ.

وَأَمَّا الذِّمِّيُّ فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ بِالْإِجْمَاعِ.

قَذْفُ الكَافِرِ بِالزِّنَا:

مَنْ قَذَفَ كَافِرًا بِالزِّنَا عُزِّرَ وَيُبْلَغُ بِالتَّعْزِيرِ غَايَتهُ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِجِنْسِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْحَدُّ.



قَذْفُ المُسْلِمِ بِغَيْرِ الزِّنَا:

مَنْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزِّنَا، فَقَالَ: يَا فَاسِقُ، أَوْ: يَا خَبِيـثُ، عُـزِّرَ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ غَايَتَهُ فِي هَذَا، بَلْ يَكُونُ الرَّأْيُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ، فَيُعَزِّرُهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى، وَكَذَا إِذَا قَالَ: يَا فَاجِرُ، أَوْ: يَا يَهُودِيُّ، أَوْ: يَا نَصْرَانِيُّ، أَوْ: يَا مَجُوسِيُّ، أَوْ: يَا كَافِرُ، أَوْ: يَا مُخَنَّثُ، أَوْ: يَا ابْنَ الْفَاسِقِ، أَوْ: يَا ابْنَ الْفَاجِرِ، أَوْ: يَا ابْنَ الْقَحْبَةِ، أَوْ: يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ، أَوْ: يَا ابْنَ الْخَبِيثَةِ، أَوْ: يَـا لِـصُّ، أَوْ: يَـا سَارِقُ، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

أَمَّا إِذَا قَالَ: يَا فَاسِقُ، أَوْ: يَا لِصُّ، أَوْ: يَا سَارِقُ، وَهُوَ كَـذَلِكَ لَـمْ يُعَـزَّرْ، **وَكَذَا إِذَا قَالَ**: يَا آكِلَ الرِّبَّا، أَوْ: يَا شَارِبَ الْخَمْرِ، وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ لَـمْ يُعَـزَّرْ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ عُزِّرَ.

وَإِنْ قَالَ: يَا حِمَارُ، يَا: خِنْزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: يَا كَلْبُ، أَوْ: يَا قِرْدُ، أَوْ: يَا ثَوْرُ، أَوْ: يَا ابْنَ الْكَلْبِ، أَوْ: يَا ابْنَ الْحِمَارِ لَمْ يُعَزَّرْ؛ لِأَنَّهُ كَاذِبٌ.

مِقْدَارُ التَّعْزِيرِ:

التَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مِنْ ذَلِـكَ لَا يَقَـعُ بِـهِ الانْزِجَـارُ، وَلَا يَبْلُـغُ بِـهِ إِلَى الْأَرْبَعِـينَ؛ لِقَـوْلِ النَّـبِيِّ ﷺ: « **مَـنْ بَلَـغَ حَـدًّا فِي غَـيْرِ حَـدٍّ فَهُـوَ مِـنَ الْمُعْتَـدِينَ** »(١)، وَالْأَرْبَعُونَ حَدٌّ فِي الْعَبِيـدِ فِي الْقَـذْفِ، فَيَـنْقُصُ مِنْـهُ سَـوْطٌ، وَيَسْـتَوِي فِي التَّعْزِيرِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، وَالْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ الانْزِجَارُ.

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١٨٠٣٩) وقال: وَالْمَحْفُوظُ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثُ مُرْسَلٌ، وضعفه العلامة الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٤٥٦٨).

وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّعْزِيرِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةٌ كَالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ.

وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَعَلَ؛ لِأَنَّ التَّعْزِيرَ مَوْقُوفٌ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ، فَإِذَا رَأَى أَنَّ الشَّاتِمَ لَا يَرْتَدِعُ بِالضَّرْبِ حَبَسَهُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ يَرْتَدِعُ لَا يَحْبِسُهُ.

أَشَدُّ الضَّرْبِ وَأَخَفُّهُ:

أَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّهُ مُخَفَّفٌ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدِ، فَلَا يُخَفَّفُ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفِ، كَيْ لَا يُؤَدِّي إِلَى تَفْوِيتِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ الزَّجْرُ، وَلِهَذَا لَمْ يُخَفَّفْ مِنْ حَيْثُ التَّفْرِيقِ عَلَى الْأَعْضَاءِ.

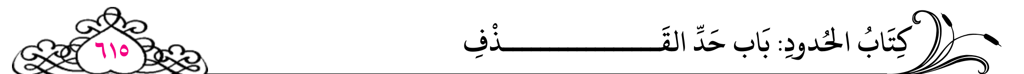
ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَمُؤَكَّدٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٢].

ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ مُتَيَقَّنٌ.

ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ مُحْتَمَلٌ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ صَادِقًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ جَرَى فِيهِ التَّغْلِيظُ مِنْ حَيْثُ رَدّ الشَّهَادَةِ، فَإِنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَةُ المَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ، وَلَا تُقْبَلُ أَبَدًا، فَلَا يُغَلَّظُ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفِ.

إِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ حُدُودٌ:

إِنِ اجْتَمَعَتْ الْحُدُودُ الْأَرْبَعَةُ؛ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ السَّرِقَةِ وَحَدُّ الزِّنَا وَحَدُّ الشُّرْبِ، يَبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ ثُمَّ يُحْبَسُ، فَإِذَا بَرِئَ فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَدَّمَ حَدَّ الزِّنَا عَلَى حَدِّ السَّرِقَةِ وَإِنْ شَاءَ قَدَّمَ حَدَّ السَّرِقَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَحْبِسُهُ، فَإِذَا



بَرِئَ حُدَّ فِي الْآخَرِ، ثُمَّ يُحْبَسُ حَتَّى يَبْرَأَ، فَإِذَا بَرِئَ أَقَامَ عَلَيْهِ حَدَّ الشُّرْبِ.

فَإِنْ كَانَ مَعَهَا رَجْمٌ يَبْدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ وَيَضْـمَنُ الْمَـالَ فِي السَّرِـقَةِ ثُـمَّ يُرْجَمُ وَيَبْطُلُ مَا عَدَاهَا.

وَإِنْ كَانَ فِيهَا قِصَاصٌ فِي النَّفْسِ أَوْ فِيمَـا دُونَهَـا يَبْـدَأُ بِحَـدِّ الْقَـذْفِ ثُـمَّ يَقْتَصُّ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ثُمَّ يَقْتَصُّ فِي النَّفْسِ، وَيَلْغُو مَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْحُدُودِ.

المَوْتُ بِسَبَبِ الحَدِّ:

مَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدَرٌ؛ لِأَنَّـهُ فَعَلَـهُ بِـأَمْرِ الشَّرْـعِ، وَفِعْلُ الْمَأْمُورِ بِهِ لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ.

عَدَمُ قَبُولِ شَهَادَةِ القَاذِفِ:

إِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: ٤] وَلِأَنَّهُ أَذَى الْمَقْذُوفَ بِلِسَانِهِ فَسَلَبَهُ اللهُ ثَمَرَةَ لِسَانِهِ مُجَازَاةً لَهُ، وَثَمَرَةُ اللِّسَانِ نَفَاذُ الْأَقْوَالِ، فَلَوْ قُبِلَ بَعْدَ التَّوْبَةِ لَتُوُهِّمَ أَنَّ قَذْفَهُ كَانَ صِدْقًا، فَيَنْهَتِكُ عِرْضُ الْمُسْلِمِ.

- وَالاسْتِثْنَاءُ الْوَارِدُ فِي قَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: ٥] رَاجِعٌ إِلَى مَا يَلِيهِ مِـنَ الْفِسْـقِ دُونَ الْمَنْـعِ مِـنْ قَبُـولِ الشَّهَادَةِ، وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الاسْتِثْنَاءِ؛ وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى ذَكَـرَ شَـيْئَيْنِ الْفِسْـقَ وَسُقُوطَ الشَّهَادَةِ، فَبِالتَّوْبَةِ يَزُولُ عَنْهُ اسْمُ الْفِسْقِ وَيَبْقَى الْمَنْعُ مِـنْ قَبُـولِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ اللهَ أَكَّدَ سُقُوطَ الشَّهَادَةِ بِالتَّأْبِيدِ، فَلَوْ كَانَـتْ شَـهَادَتُهُ تُقْبَـلُ

بِالتَّوْبَةِ لَمْ يَكُنْ لِذِكْرِ التَّأْبِيدِ مَعْنًى.

فَإِنِ ارْتَدَّ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ حُدَّ فِي الْإِسْلَامِ حَدًّا كَامِلًا.

وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ كَافِرًا فَحُدَّ فِي حَالِ كُفْرِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ جَازَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِسْلَامِ حَدَثَتْ لَهُ عَدَالَةٌ لَمْ تَخْرَجْ، وَهِيَ عَدَالَةُ الْإِسْلَامِ.

وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ فِي حَالِ الْكُفْرِ فَحُدَّ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ حَصَلَ وَلَهُ شَهَادَةٌ فَبَطَلَتْ تَتْمِيمًا لِحَدِّهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حُدَّ وَهُوَ كَافِرٌ؛ لِأَنَّهُ حُدَّ وَلَا شَهَادَةَ لَهُ، فلم يُصادِف الْحَدُّ شَهَادَةً يُبْطِلُهَا.

سُقُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ:

وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ بِتَصْدِيقِ الْمَقْذُوفِ، أَوْ بِأَنْ يُقِيمَ أَرْبَعَةً عَلَى زِنَا الْمَقْذُوفِ، سَوَاءٌ أَقَامَهَا قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ فِي خِلَالِهِ.

فَإِنْ أَقَامَهَا بَعْدَ الْحَدِّ أُطْلِقَتْ شَهَادَتُهُ وَأُجِيزَتْ؛ لِأَنَّ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ ثَبَتَ زِنَاهُ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ قَذَفَ غَيْرَ مُحْصَنٍ، وَالضَّرْبُ الَّذِي لَيْسَ بِحَدٍّ لَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ.



٦١٧





بَاب
حَدِّ الشُّرْبِ

مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ إِلَى الْحَاكِمِ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ مَعَهُ، أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانَ فَشَهِدَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِحَدِيثِ: «**مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ**»[(١)]، وَكَذَا إِذَا أَقَرَّ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ مَعَهُ، وَسَوَاءٌ شَرِبَ مِنَ الْخَمْرِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا.

وَإِنَّمَا شُرِطَ وُجُودُ رِيحِهَا مَعَهُ وَقْتَ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ مَنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِزِنًا مُتَقَادِمٍ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ مُتَقَادِمٍ أَوْ سَرِقَةٍ قَدِيمَةٍ لَمْ تُقْبَلْ الشَّهَادَةُ.

فَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا لَمْ يُحَدَّ، وَكَذَا إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا وَالسُّكْرِ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّ التَّقَادُمَ يَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ هُنَا بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ إِنَّمَا ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلَا إِجْمَاعَ بِدُونِ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَإِنَّهُ شَرَطَ وُجُودَ الرَّائِحَةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي مَاجِدٍ الْحَنَفِيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ بِابنِ أَخٍ لَهُ إِلَى عَبْدِ اللهِ سَكرَانَ، فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ هَذَا سَكرَانَ، قَالَ عَبْدُ اللهِ: **تَرْتِرُوهُ وَمَزْمِزُوهُ وَاستَنْكِهُوهُ**، قَالَ: فَتُرْتِرَ وَمُزْمِزَ وَاسْتُنْكِهَ فَوُجِدَ مِنْهُ رِيحُ الشَّرَابِ، فَأَمَرَ بِهِ عَبْدُ اللهِ إِلَى السِّجْنِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الغدِ، ثُمَّ أَمَرَ بِسَوْطٍ فَدُقَّتْ ثَمَرَتُهُ حَتَّى أَخْنَتْ لَهُ مِخْفَقَة، ثُمَّ قَالَ

(١) رواه أحمد (٦٧٩١) وأبو داود (٤٤٨٦) والترمذي (١٤٤٤) والنسائي (٥٦٦١) وابن حبان في صحيحه (٤٤٤٥) وغيرهم، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (٢٣٨١).

لِلْجَلَّادِ: اجْلِدْ وَأَرْجِعْ يَدَكَ وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، فضَرَبَهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَجَعَلَهُ فِي قبَاءٍ وَسَرَاوِيلَ- أَوْ قَمِيصٍ وَسَرَاوِيلَ- ثُمَّ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: بِئْسَ لَعَمْرُ اللهِ وَلِي اليَتِيمِ أَنْتَ، مَا أَدَّبْتَ فَأَحْسَنْتَ الأَدَبَ وَلَا سَتَرْتَ الخِزْيَةَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ إِنَّهُ ابْنُ أَخِي أَجِدُ لَهُ مِنَ اللَّوْعَةِ مَا أَجِدُ لِوَلَدِي، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ: إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ الْعَفْوَ وَلَا يَنْبَغِي لِوَالٍ أَنْ يُؤْتَى بِحَدٍّ إِلَّا أَقَامَهُ...»(١). التَّرْتَرَةُ: أَنْ يُحَرَّكَ وَيُسْتَنْكَهَ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَقَاءَ الرَّائِحَةِ شَرْطٌ فِي إِقَامَةِ الحَدِّ، وَقَوْلُهُ: مَزْمِزُوهُ بِالزَّايِ، أَيْ: حَرِّكُوهُ وَأَقْبِلُوا بِهِ وَأَدْبِرُوا.

فَإِنْ أَخَذَهُ الشُّهُودُ وَرِيحُهَا مَعَهُ أَوْ سَكْرَان فَذَهَبُوا بِهِ إِلَى مِصْرٍ فِيهِ الْإِمَامُ، فَانْقَطَعَتْ الرَّائِحَةُ قَبْلَ أَنْ يَصِلُوا بِهِ حُدَّ إِجْمَاعًا.

وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ حُدَّ، إِنَّمَا شُرِطَ السُّكْرُ لِأَنَّ شُرْبَهُ مِنْ غَيْرِ سُكْرٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ فَإِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ بِشُرْبِ قَلِيلِهَا مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ السُّكْرِ.

وُجُودُ رَائِحَةِ الخَمْرِ أَوِ التَّقَيُّأُ مِنْهَا:

وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رِيحُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى شُرْبِهَا بِاخْتِيَارِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أُكْرِهَ، أَوْ شَرِبَهَا فِي حَالِ الْعَطَشِ مُضْطَرًّا لِعَدَمِ الْمَاءِ، فَلَا يُحَدُّ مَعَ الشَّكِّ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٢١٩) وعبد الرزاق في مصنفه (١٣٥١٩) والبيهقي في الكبرى (١٨٠٣٣) والطبراني في الكبير (٨٥٧٢) وقال الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٧٩): رواه الطبراني وأبو ماجد ضعيف.

٦١٩



مَتَى يُحَدُّ السَّكْرَانُ؟

لَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ سَكِرَ مِنْ غَيْرِ النَّبِيذِ، كَالْبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ، أَوْ شَرِبَ النَّبِيذَ مُكْرَهًا فَلَا يُحَدُّ بِالشَّكِّ.

وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ، لِيَتَأَلَّمَ بِالضَّرْبِ فَيَحْصُلَ الانْزِجَارُ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ كَالْمَجْنُونِ.

السَّكْرَانُ الَّذِي يُحَدُّ:

السَّكْرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ نُطْقًا وَلَا جَوَابًا، وَلَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَلَا الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ.

وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي حَالِ سُكْرِهِ؛ لِاحْتِمَالِ الْكَذِبِ فِي إِقْرَارِهِ، فَيَحْتَالُ الدَّرْءِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ، بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، فَالسَّكْرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي عُقُوبَةً لَهُ.

وَلَوِ ارْتَدَّ السَّكْرَانُ لَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مِنْ بَابِ الاعْتِقَادِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ الشَّكِّ.

حَدُّ الخَمْرِ وَالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ:

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيذِ فِي الْحُرِّ ثَمَانُونَ سَوْطًا؛ «**لِأَنَّ عُمَرَ** رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ **اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الخَمْرِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اجْعَلْهُ كَأَخَفِّ الحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكَتَبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ وَأَبِي عُبَيْدَةَ بِالشَّامِ**»(١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٧٧٣)، ومسلم (١٧٠٦).

فيَكُونُ حَدُّ الْخَمْرِ بِمُجَرَّدِ الشُّرْبِ، وَحَدُّ سَائِرِ الْأَشْرِبَةِ بَعْدَ حُصُولِ السُّكْرِ، يُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذُكِرَ فِي حَدِّ الزِّنَا، وَيُجْتَنَبُ الْوَجْهُ وَالرَّأْسُ، وَيُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوْطًا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ.

الرُّجُوعُ عَنِ الإِقْرَارِ:

مَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ فَقُبِلَ فِيهِ الرُّجُوعُ كَحَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ.

كَيْفِيَّةُ ثُبُوتِ حَدِّ الشُّرْبِ:

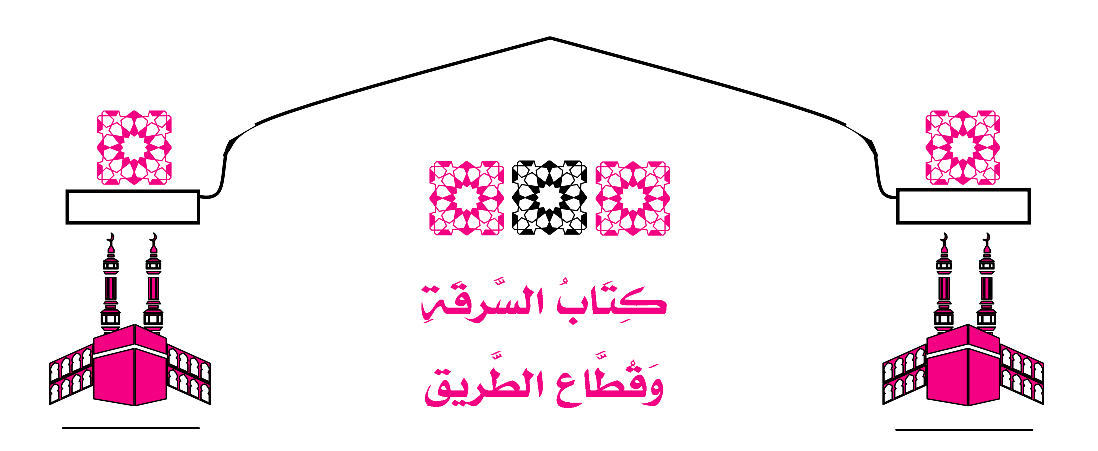
يَثْبُتُ حَدُّ الشُّرْبِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

١- بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

٢- أَوْ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ وَلَا مَدْخَلَ لِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ.





كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ

السَّرِقَةُ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ.

وَشَرْعًا: أَخذُ الْعَاقِلِ الْبَالغ نِصَابًا مُحْرَزًا أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِلْكًا لِلْغَيْرِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ نَهَارًا اعْتُبِرَتْ الْخُفْيَةُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، وَإِنْ كَانَتْ لَيْلًا اعْتُبِرَتْ ابْتِدَاءً فَقَطْ، حَتَّى لَوْ نَقَبَ البَيْتَ عَلَى سَبِيلِ الْخُفْيَةِ وَالاسْتِتَارِ لَيْلًا ثُمَّ أَخَذَ المَالَ عَلَى سَبِيلِ الْمُغَالَبَةِ وَالْمُكَابَرَةِ جِهَارًا مِنَ الْمَالِكِ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، أَمَّا لَوْ كَابَرَهُ نَهَارًا فَنَقَبَ البَيْتَ عَلَى سَبِيلِ الْخُفْيَةِ ودَخَلَ البَيْتَ ثُمَّ أَخَذَ المَالَ مُكَابَرَةً وَمُغَالَبَةً فَلَا يُقْطَعُ.

وَإِنَّمَا شُرِطَ الْأَخْذُ عَلَى الْخُفْيَةِ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ عَلَى غَيْرِ الْخُفْيَةِ يَكُونُ نَهْبًا وَخِلْسَةً وَغَصْبًا.

وَأَمَّا قَطْعُ الطَّرِيقِ: فَهُوَ الْخُرُوجُ لِأَخْذِ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْمُجَاهَرَةِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَلْحَقُ الْمَأْخُوذَ مِنْهُ الْغَوْثُ.

وَالأَصْلُ فِي السَّرِقَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴿٣٨﴾ ﴾ [المائدة: ٣٨].

إِذَا سَرَقَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ دفْعَةً وَاحِدَةً، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَشَرَةُ لِمَالِكٍ وَاحِدٍ أَوْ لِجَمَاعَةٍ، إِذَا كَانَتْ فِي حِرْزٍ وَاحِدٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ وَجَبَ القَطْعُ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المَائِدَة: ٣٨]. وَلِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ**»(١).

وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: « **قَطَعَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ**»(٢).

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ الْمَسْرُوقِ عَشَرَةٌ مِنْ حِينِ السَّرِقَةِ إِلَى حِينِ الْقَطْعِ، فَإِنْ نَقَصَ السِّعْرُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لَمْ يُقْطَعْ.

وَإِذَا سَرَقَ الْمَالَ فِي بَلَدٍ وَتَرَافَعَا إِلَى حَاكِمٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْمَسْرُوقِ نِصَابًا فِي الْبَلَدَيْنِ جَمِيعًا.

والْحِرْزُ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الْقَطْعِ، حَتَّى لَوِ انْتَهَبَ أَوِ اخْتَلَسَ أَوْ سَرَقَ مَالًا ظَاهِرًا- كَالثِّمَارِ عَلَى الْأَشْجَارِ أَوِ الْحَيَوَانِ فِي الْمَرَاعِي- فَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ.

وَالْحِرْزُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَبْنِيُّ لِحِفْظِ الْمَالِ وَالْأَمْتِعَةِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا أَوْ خَيْمَةً أَوْ فُسْطَاطًا أَوْ صُنْدُوقًا.

وَالْحِرْزُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُحْرَزًا بِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

(١) رواه الطبراني في الأوسط (٧١٤٢)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٤٢٢) رواه الطبراني في الأوسط وإسناده ضعيف.

(٢) رواه أبو داود (٤٣٨٩) وقال الألباني في ضعيف أبي داود(٩٤٤): شاذ.

وَالسَّلَامُ قَطَعَ سَارِقَ رِدَاءِ صَفْوَانَ، **فَعَنْ صَفْوَانَ بْـنِ أُمَيَّـةَ:** « **أَنَّـهُ سُرِقَـتْ خَمِيصَتُهُ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ وَهُوَ نَائِمٌ فِي مَسْـجِدِ النَّـبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **، فَأَخَـذَ اللِّـصَّ فَجَـاءَ بِـهِ إِلَى النَّـبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَـأَمَرَ بِقَطْعِـهِ، فَقَـالَ صَـفْوَانُ: أَتَقْطَعُهُ؟! قَالَ: فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ تَرَكْتَهُ** »(١). وَكَانَ تَحْتَ رَأْسِهِ فَجَعَلَهُ مُحْرَزًا بِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُهُ نَائِمًـا أَوْ مُسْـتَيْقِظًا؛ لِأَنَّ صَـفْوَانَ كَانَ نَائِمًـا حِينَ سُرِقَ رِدَاؤُهُ.

فَإِنْ دَخَلَ السَّارِقُ الدَّارَ وَعَلِمَ بِهِ الْمَالِكُ وَالسَّارِقُ يَعْلَمُ ذَلِكَ لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ جَهْرٌ وَلَيْسَ بِخُفْيَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ قُطِعَ.

وَإِنْ دَخَلَ اللِّصُّ لَيْلًا وَصَاحِبُ الدَّارِ فِيهَا إِنْ عَلِـمَ كُلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا بِصَاحِبِهِ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ قُطِعَ.

السَّرِقَةُ مِنْ حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنٍ وَمِنَ الذِّمِّيِّ:

وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ حَـرْبِيٍّ مُسْـتَأْمَنٍ، وَإِنْ سَرَقَ الْمُسْلِمُ مِنَ الذِّمِّيِّ قُطِعَ.

كَيْفِيَّةُ ثُبُوتِ السَّرِقَةِ: وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

١- **بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً:** وَيَنْبَغِي أَنْ يُلَقَّنَ الْمُقِرُّ الرُّجُوعَ احْتِيَـالًا لِـلدَّرْءِ؛ **لِحَدِيثِ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ:** «**أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أُتِيَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ، فَقَالَ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ؟** »(٢).

---

(١) صحيح: رواه الإمام أحمد في المسند (٢٧٦٤٤) والنسائي (٤٨٨٤) وصححه العلامة الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي (٤٨٨٤).

(٢) ضعيف: رواه أبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٨٧٧)، وأحمد (٥/ ٢٩٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٤٢٦).

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ، فَقَالَ: أَسَرَقْتَ؟ قُلْ: لَا، فَقَالَ: لَا، فَتَرَكَهُ»(١).

وَإِذَا رَجَعَ عَنِ الإِقْرَارِ صَحَّ فِي القَطْعِ؛ لِأَنَّهُ خَالِص حَقِّ اللهِ تَعَالَى وَلَا مُكَذِّبَ لَهُ فِيهِ، وَلَا يَصِحُّ فِي المَالِ لِأَنَّ صَاحِبَهُ يُكَذِّبَهُ.

٢- أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

وَلَا يَجُوزُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ، فَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْطَعْ وَيَجِبُ الْمَالُ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ حُجَّةٌ فِي الْأَمْوَالِ.

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الشَّاهِدَيْنِ عَنْ كَيْفِيَّةِ السَّرِقَةِ وَمَاهِيَّتِهَا وَزَمَانِهَا وَمَكَانِهَا وَقَدْرِهَا؛ لِلاحْتِيَاطِ كَمَا فِي الْحُدُودِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ المَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالقَطْعِ، وَمُطَالَبَتِهِ بِإِقَامَتِهِ حَتَّى لَا يُقْطَعَ مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالسَّرِقَةِ حَتَّى لَا يَثْبُتَ بِدُونِ دَعْوَاهُ، وَلِاحْتِمَالِ أَنْ يَهِبَهُ المَسْرُوقَ أَوْ يُمَلِّكَهُ فَيَسْقُطُ القَطْعُ، فَإِذَا حَضَرَ انْتَفَى هَذَا الاحْتِمَالُ.

اشْتِرَاكُ الجَمَاعَةِ فِي السَّرِقَةِ:

إِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ النِّصَابَ قُطِعَ لِوُجُودِ السَّرِقَةِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ وُجِدَ مِنَ الكُلِّ مَعْنًى لِلْمُعَاوَنَةِ، كَمَا فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ، وَصَارَ كَالرِّدْءِ وَالمُعِينِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ القَطْعَ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِجِنَايَتِهِ فَيُعْتَبَرُ كَمَالُهَا فِي حَقِّهِ.

---

(١) ضعيف: رواه عبد الرزاق: «المصنف»(١٠/ ٢٢٤) رقم (١٨٩٢٠)، وإسناده منقطع بين عكرمة بن خالد وعمر بن الخطاب.



وَإِنْ لَمْ يَجِبْ الْقَطْعُ ضَمِنَ مَا أَصَابَهُ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِنْ سَرَقَ وَاحِدٌ مِنْ جَمَاعَةٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ قُطِعَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْقَطْعُ لَهُمْ جَمِيعًا.

وَلَوْ سَرَقَ ثَوْبًا لَا يُسَاوِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَفِي طَرَفِهِ دَرَاهِمُ مَصْرُورَةٌ تَزِيدُ عَلَى الْعَشَرَةِ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالدَّرَاهِمِ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِنْ عَلِمَ بِهَا قُطِعَ.

مَا لَا قَطْعَ فِيهِ:

١- لَا قَطْعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، كَالْخَشَبِ، وَالْحَشِيشِ، وَالْقَصَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالصَّيْدِ، وَالطَّيْرِ، وَالْمَاءِ.

وَالتَّافِهُ: هُوَ الشَّيْءُ الْحَقِيرُ، وَيَدْخُلُ فِي الطَّيْرِ الدَّجَاجُ وَالْإِوَزُّ وَالْحَمَامُ.

٢- وَلَا قَطْعَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحِجَارَةِ وَالْكُحْلِ وَالْمِلْحِ وَالْقُدُورِ وَالْفَخَّارِ، وَكَذَا اللَّبِنُ وَالْآجُرُّ وَالزُّجَاجُ.

ويُقْطَعُ فِي الْجَوَاهِرِ كُلِّهَا، وَاللُّؤْلُؤِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزُّمُرُّدِ، وَالْفَيْرُوزَجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ تَافِهًا فَصَارَ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

٣- وَلَا قَطْعَ فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ، وَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْبِطِّيخِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ**»(١)، وَالْكَثَرُ: هُوَ الْجُمَّارُ، وَهُوَ شَيْءٌ أَبْيَضُ لَهُ لَبَنٌ يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ النَّخْلِ، وَيُقَالُ عَنْهُ: شَحْمُ النَّخْلِ.

---

(١) صحيح: أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦٠)، وابن ماجه (٢٥٩٣)، وأحمد (٣/ ٤٦٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٤١٤).



وَلَوْ سَرَقَ شَاةً مَذْبُوحَةً أَوْ ذَبَحَهَا بِنَفْسِهِ ثُـمَّ أَخْرَجَهَـا لَا يُقْطَـعُ؛ لِأَنَّهَـا صَارَتْ لَحْمًا وَلَا قَطْعَ فِيهِ.

وَالْفَوَاكِهُ الرَّطْبَةُ مِثْلَ: الْعِنَبِ وَالسَّـفَرْجَلِ وَالتفَّـاحِ وَالرُّمَّـانِ وَأَشْـبَاهِ ذَلِكَ لَا قَطْعَ فِيهَا وَإِنْ كَانَتْ مَجْدُودَةً فِي حَظِيرَةٍ وَعَلَيْهَا بَابٌ مُقْفَلٌ.

وَأَمَّا الْفَوَاكِهُ الْيَابِسَةُ كَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ مُحْرَزَةً.

وَكَذَا لَا قَطْعَ فِي بَقْلٍ وَلَا بَاذِنْجَانَ وَلَا رَيْحَانَ، وَيُقْطَعُ فِي الْحِنَّاءِ وَالْوَسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْرِعُ إِلَيْهَا الْفَسَادُ.

٤- وَلَا قَطْعَ فِي الْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّـجَرِ وَالـزَّرْعِ الَّذِي لَـمْ يُحْصَـدْ لِعَـدَمِ الْإِحْرَازِ، وَأَمَّا إِذَا قُطِعَتْ الْفَاكِهَةُ بَعْدَ اسْتِحْكَامِهَا وَحُصِدَ الزَّرْعُ وَجُعِـلَ فِي حَظِيرَةٍ وَعَلَيْهَا بَابٌ مُغْلَقٌ قُطِعَ.

وَيُقْطَعُ فِي الْحُبُوبِ كُلِّهَا، وَالْأَدْهَانِ، وَالطِّيبِ، وَالْعُودِ وَالْمِسْكِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ.

وَيُقْطَعُ فِي سَرِقَـةِ الْقُطْـنِ، وَالْكَتَّـانِ، وَالصُّـوفِ، وَالدَّقِيـقِ، وَالسَّـمْنِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّبِيبِ، وَالْعَسَلِ، وَالْمَلْبُوسِ، وَالْمَفْرُوشِ، وَالْأَوَانِي مِـنَ الْحَدِيـدِ، وَالصُّـفْرِ، وَالرَّصَـاصِ، وَالْأُدْمِ، وَالْقَـرَاطِيسِ، وَالسَّـكَاكِينِ، وَالْمَقَـارِيضِ، وَالْمَوَازِينِ، وَلَا يُقْطَعُ فِي الْأُشْنَانِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا.

٥- وَلَا قَطْعَ فِي الْأَشْرِبَةِ الْمُطْرِبَةِ، أَيْ: الْمُسْكِرَةِ.

وَلَا فِي الطُّنْبُورِ، وَكَذَا الدُّفِّ، وَالْمِزْمَارِ؛ لِأَنَّهَا لِلْمَلَاهِي.

٦- وَلَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ تُسَـاوِي أَلْـفَ

كِتَابُ السَّرِقَةِ وَقُطَّاعِ الطَّـــــــــريــــــــــقِ ٦٢٧

دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ تَنَـاوُلِهِ الْقِـرَاءَةُ فِيـهِ، وَذَلِـكَ مَـأْذُونٌ فِيـهِ عَادَةً، وَالْحِلْيَةُ إِنَّمَا هِيَ تَابِعَةٌ، وَلَا عِبْرَةَ بِالتَّبَعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَـنْ سَرَقَ آنِيَـةً فِيهَـا خَمْرٌ وَقِيمَةُ الْآنِيَةِ تَزِيدُ عَلَى النِّصَابِ لَا يُقْطَعُ.

٧- وَكَذَا لَا قَطْعَ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ وَالنَّحْوِ وَاللُّغَةِ وَالشِّعْرِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَا فِيهَا وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ.

وَلَوْ سَرَقَ إِنَاءَ فِضَّةٍ قِيمَتُهُ مِائَةٌ فِيهِ نَبِيذٌ أَوْ مَاءٌ أَوْ طَعَامٌ لَا يَبْقَى أَوْ لَبَنٌ لَا يُقْطَعُ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى مَا فِي الْإِنَاءِ.

٨- وَلَا قَطْعَ فِي صَلِيبِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي كَسْرِهِ، وَكَـذَا الصَّنَمُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الَّتِي عَلَيْهَا التَّمَاثِيلُ فَإِنَّـهُ يُقْطَـعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُعَدَّةً لِلْعِبَادَةِ.

وَلَوْ سَرَقَ ذِمِّيٌّ خَمْرًا لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ فِيهَا نَاقِصٌ.

٩- وَلَا قَطْعَ فِي الشِّطْرَنْجِ وَلَا النَّرْدِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لِأَنَّهَا لِلْمَلَاهِي.

١٠- وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْـهِ حِلْيَـةٌ؛ لِأَنَّ الْحُـرَّ لَيْسَ بِمَالٍ، وَالْحِلْيَة تَبَعٌ لَهُ.

وَإِنْ سَرَقَ جِرَابًا أَوْ جُوَالِقًا فِيهِ مَالٌ كَثِيرٌ قُطِعَ؛ لِأَنَّهَـا أَوْعِيَـةٌ لِلْمَـالِ، وَالْمَقْصُودُ بِالسَّرِقَةِ الْمَالُ دُونَ الْوِعَاءِ.

١١- وَلَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ وَلَا فَهْدٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ إِذْ فِي مَالِيَّتِهِمَا قُصُورٌ، وَلِهَذَا لَوْ سَرَقَ كَلْبًا وَفِي عُنُقِهِ طَوْقُ ذَهَبٍ لَا يُقْطَـعُ؛

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَرِقَةُ الْكَلْبِ، وَهَذَا تَابِعٌ لَهُ؛ إِذْ لَوْ أَرَادَ سَرِقَةَ الطَّوْقِ لَقَطَعَهُ مِنْ عُنُقِ الْكَلْبِ وَأَخَذَهُ.

١٢- وَلَا قَطْعَ فِي دُفٍّ وَلَا طَبْلٍ وَلَا مِزْمَارٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَعَازِفُ قَدْ نُدِبَ إِلَى كَسْرِهَا، وَالْمُرَادُ بِالطَّبْلِ طَبْلُ اللَّهْوِ، أَمَّا طَبْلُ الْغُزَاةِ فَلَا قَطْعَ فِيهِ أَيْضًا.

١٣- وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ؛ وَهُمَا اللَّذَانِ يَأْخُذَانِ مَا فِي أَيْدِيهِمَا مِنَ الشَّيْءِ الْمَأْمُونِ.

١٤- وَلَا قَطْعَ عَلَى نَبَّاشٍ؛ لأَنَّ الشُّبْهَةَ تَمَكَّنَتْ فِي الْمِلْكِ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَيِّتِ حَقِيقَةً وَلَا لِلْوَارِثِ؛ لِتَقَدُّمِ حَاجَةِ الْمَيِّتِ، وَكَذَا لَوْ سَرَقَهُ مِنْ تَابُوتٍ فِي الْقَافِلَةِ وَفِيهِ مَيِّتٌ، وَلَوْ سَرَقَ مِنَ الْقَبْرِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَمْ يُقْطَعْ إِجْمَاعًا.

١٥- وَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ»(١).

والانْتِهَابُ: هُوَ الْأَخْذُ عَلَانِيَةً قَهْرًا.

وَالاخْتِلَاسُ: أَنْ يَخْطَفَ الشَّيْءَ بِسُرْعَةٍ عَلَى غَفْلَةٍ.

وَأَمَّا الطَّرَّارُ إِذَا طَرَّ مِنْ خَارِجِ الْكُمِّ لَا يُقْطَعُ، **وَبَيَانُهُ**: إِذَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ مَشْدُودَةً مِنْ دَاخِلِ الْكُمِّ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْكُمِّ وَحَلَّ الْعُقْدَةَ وَأَخَذَ مِنَ الْخَارِجِ لَا يُقْطَعُ، وَإِنْ كَانَتْ الْعُقْدَةُ مَشْدُودَةً مِنْ خَارِجٍ فَحَلَّهُ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا وَأَخْرَجَهُ قُطِعَ.

١٦- وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ،

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٤٣٩١)، وابن حبان (١٠/ ٣٠٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٤٠٣).

وَهُوَ مِنْهُمْ.

١٧- وَلَا يُقْطَعُ مِنْ مَالٍ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ مِلْكِهِ فِي بَعْضِ الْمَالِ شُبْهَةٌ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ فَسَرَقَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي قُطِعَ، وَإِنْ سَرَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ الْقَبُولِ لَمْ يُقْطَعْ.

وَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ فَسَرَقَ مِنْهُ مِثْلَهَا لَمْ يُقْطَعْ، وَالْحَالُّ وَالْمُؤَجَّلُ فِيهِ سَوَاءٌ.

١٨- وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَإِذَا سَرَقَ مِنْ أَخِيهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ إِجْمَاعًا.

١٩- وَلَا قَطْعَ إِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُمَا سَبَبًا يُوجِبُ التَّوَارُثَ، وَلَوْ سَرَقَ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْقَطْعِ أَو بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالْقَطْعِ لَمْ يُقْطَعْ.

وَلَوْ سَرَقَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا أَوْ سَرَقَ هُوَ مِنْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَبَانَتْ بِغَيْرِ عِدَّةٍ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقَطْعِ.

وَإِنْ سَرَقَ مِنِ امْرَأَتِهِ الْمَبْتُوتَةِ أَوْ الْمُخْتَلِعَةِ، إِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ لَمْ يُقْطَعْ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُطَلَّقَةً اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، وَكَذَا إِذَا سَرَقَتْ هِيَ مِنْ زَوْجِهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَمْ تُقْطَعْ.

٢٠- وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ مِنَ الْمَغْنَمِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ نَصِيبًا.

٢١- وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حَمَّامٍ أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ حَوَانِيتُ التُّجَّارِ وَالْخَانَاتُ، إِلَّا إِذَا سَرَقَ مِنْهَا لَيْلًا فَإِنَّهُ

يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهَا بُنِيَتْ لِإِحْرَازِ الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا الْإِذْنُ يَخْتَصُّ بِالنَّهَارِ.

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ مُحْرَزٌ بِالْحَافِظِ.

٢٢- وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لَمْ يَبْقَ حِرْزًا فِي حَقِّهِ؛ لِكَوْنِهِ مَأْذُونًا لَهُ فِي دُخُولِهِ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ خِيَانَةً لَا سَرِقَةً، وَكَذَا لَا قَطْعَ عَلَى خَادِمِ الْقَوْمِ إِذَا سَرَقَ مَتَاعَهُمْ، وَلَا عَلَى أَجِيرٍ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ.

وَإِذَا آجَرَ دَارَه لِرَجُلٍ فَسَرَقَ الْمُؤَجِّرُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْمُؤَجِّرِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَنْزِلٍ مِنَ الدَّارِ عَلَى حِدَةٍ قُطِعَ السَّارِقُ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ صَارَ أَخَصَّ بِالْحِرْزِ مِنَ الْمَالِكِ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ دُخُولِهِ.

وَلَوْ سَرَقَ الرَّاهِنُ رَهْنَهُ مِنْ بَيْتِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ مِنْ بَيْتِ الْعَدْلِ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَكَذَا إِذَا سَرَقَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ بَيْتِ الْعَدْلِ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَائِمَةٌ مَقَامَ يَدِهِ.

وَإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ الْبَيْتَ وَدَخَلَ فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْإِخْرَاجُ، وَكَذَا الْخَارِجُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ هَتْكُ الْحِرْزِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ مَنْ سَرَقَ سَرِقَةً وَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنَ الدَّارِ لَمْ يُقْطَعْ.

وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ .

وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ وَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى الْبَهِيمَةِ يَدُهُ



ثَابِتَةٌ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ مُضَافٌ إِلَيْهِ لِسَوْقِهِ.

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَـيْئًا لَـمْ يُقْطَـعْ؛ لِأَنَّ هَتْـكَ الْحِرْزِ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْكَمَالُ، وَالْكَمَالُ فِي الدُّخُـولِ، وَالدُّخُـولُ هُـوَ الْمُعْتَـادُ، بِخِلَافِ الصُّنْدُوقِ، فَإِنَّ الْمُمْكِنَ فِيهِ إِدْخَالُ الْيَدِ.

وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ أَوْ فِي كُمِّ غَيْرِهِ فَأَخَذَ الْمَالَ قُطِـعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ هَتْكُ الصُّنْدُوقِ وَالْكُمِّ إِلَّا عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ.

مِنْ أَيْنَ تُقْطَعُ اليَدُ؟

يُقْطَعُ يَمِـينُ السَّـارِقِ مِـنَ الزَّنْـدِ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المَائِدَة: ٣٨]. المُرَادُ إِحْدَى اليَدَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا، وَهِيَ اليُمْنَى.

وَأَمَّـا كَوْنُهَـا الْيَمِـينَ فَبِقِـرَاءَةِ ابْـنِ مَسْـعُودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ﴿فَـاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا﴾، وَهِيَ مَشْهُورَةٌ فَكَانَ خَبَرًا مَشْهُورًا، فَيُقَيِّدُ إِطْلَاقَ النَّصِّ، فَهَـذَا مِنْ تَقْيِيدِ الْمُطْلَقِ لَا مِنْ بَيَـانِ الْمُجْمَـلِ؛ لِأَنَّ الصَّـحِيحَ أَنَّـهُ لَا إِجْمَـالَ فِي الْآيَةِ، وَقَدْ قَطَعَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْيَمِينَ وَالصَّحَابَةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ مِنَ الزَّنْـدِ وَهُـوَ مَفْصِـلُ الرُّسْـغِ، وَيُقَـالُ: الْكُـوعِ؛ فَلِأَنَّـهُ الْمُتَوَارَثُ، وَمِثْلُهُ لَا يُطْلَبُ لَهُ سَنَدٌ بِخُصُوصِهِ كَالْمُتَوَاتِرِ.

وَتُحْسَمُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُحْسَمْ أَدَّى إِلَى التَّلَفِ.

وَصُورَةُ الْحَسْمِ: أَنْ تُجْعَلَ يَدُهُ بَعْـدَ الْقَطْـعِ فِي دُهْـنٍ قَـدْ أُغْـلِيَ بِالنَّـارِ لِيَنْقَطِعَ الدَّمُ.

وَلَا يُقْطَعُ فِي الْحَرِّ الشَّدِيدِ وَلَا فِي الْبَرْدِ الشَّدِيدِ، بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتَوَسَّطَ الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ.

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنَ الكَعْبِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ذَهَبَتْ مَنْفَعَةُ الْجِنْسِ.

فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقْطَعْ وَخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ أَوْ يَمُوتَ، وَيُعَزَّرُ أَيْضًا.

وَالأَصْلُ أَنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ شُرِعَ زَاجِرًا لَا مُتْلِفًا؛ لِأَنَّ الحُدُودَ شُرِعَتْ لِلزَّجْرِ عَنِ ارْتِكَابِ الكَبَائِرِ لَا مُتْلِفَةً لِلنُّفُوسِ المُحْتَرَمَةِ، فَكُلُّ حَدٍّ يَتَضَمَّنُ إِتْلَافَ النَّفْسِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَوْ مِنْ وَجْهٍ لَمْ يُشْرَعْ حَدًّا، وَكُلُّ قَطْعٍ يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ جِنْسِ المَنْفَعَةِ كَانَ إِتْلَافًا لِلنَّفْسِ مِنْ وَجْهٍ، فَلَا يُشْرَعُ، وَقَطْعُ اليَدِ اليُسْرَى وَالرِّجْلِ اليُمْنَى يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ جِنْسِ مَنْفَعَةِ البَطْشِ وَالمَشْيِ فَلَا يُشْرَعُ حَدًّا، **وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أُتِيَ بِرَجُلٍ أَقْطَعِ الزَّنْدِ وَالرِّجْلِ قَدْ سَرَقَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ: أَنْ تَقْطَعَ رِجْلَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّمَا قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣] الآيَة، وَقَدْ قُطِعَتْ يَدُ هَذَا وَرِجْلُهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْطَعَ رِجْلُهُ، فَتَدَعُهُ لَيْسَ لَهُ قَائِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا؛ إِمَّا أَنْ تُعَزِّرَهُ وَإِمَّا أَنْ تَسْتَوْدِعَهُ السِّجْنَ، فَاسْتَوْدَعَهُ السِّجْنَ»**(١).

وَعَنْ سَعِيدٍ المَقْبُرِيِّ: قَالَ: «حَضَرْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ أُتِيَ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ قَدْ سَرَقَ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا؟ قَالُوا:

---

(١) حسن: رواه البيهقي (٨/ ٢٧٤)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٤٣٦).

اقْطَعْهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، قَالَ: قَتَلْتُهُ إِذًا وَمَا عَلَيْهِ القَتْلُ، بِأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ؟! بِأَيِّ شَيْءٍ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ؟! بِأَيِّ شَيْءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ؟! بِأَيِّ شَيْءٍ يَقُومُ لِحَاجَتِهِ؟ فَرَدَّهُ إِلَى السِّجْنِ أَيَّامًا، ثُمَّ أَخْرَجَهُ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ، فَقَالُوا مِثْلَ قَوْلِهِمِ الأَوَّلِ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ مَا قَالَ أَوَّلًا، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا، ثُمَّ أَرْسَلَهُ»(١).

وَبِهَذَا حَاجَّ بَقِيَّةَ الصَّحَابَةِ فَحَجَّهُمْ فَانْعَقَدَ إِجْمَاعًا.

وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَى لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَّاءَ، وَيَضْمَنُ الْمَالَ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْيَدُ الْيُمْنَى شَلَّاءَ أَوْ مَقْطُوعَةَ الْأَصَابِعِ أَوْ مَقْطُوعَةَ الْإِبْهَامِ أَوْ أُصْبُعَيْنِ سِوَى الْإِبْهَامِ فَإِنَّهَا تُقْطَعُ مِنَ الزَّنْدِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً قُطِعَتْ، فَكَذَا إِذَا كَانَتْ شَلَّاءَ، وَإِنْ كَانَتْ الْيُمْنَى مَقْطُوعَةً قَبْلَ ذَلِكَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنَ الْمَفْصِلِ، فَإِنْ كَانَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يُقْطَعْ، وَيَضْمَنُ السَّرِقَةَ، وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ.

هَلْ يَجْتَمِعُ الضَّمَانُ وَالقَطْعُ عَلَى السَّارِقِ:

إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رُدَّتْ عَلَى صَاحِبِهَا، وَكَذَا إِذَا كَانَ السَّارِقُ قَدْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ فِي يَدِ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ فَإِنَّهَا تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى مِلْكِهِ، وَتَصَرُّفُ السَّارِقِ فِيهَا بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا فَعَلَ هَذَا بَعْدَ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ لَا يُزِيلُ مِلْكَ الْغَيْرِ.

---

(١) رواه البيهقي في: «الكبرى» (٨/ ٢٧٥).

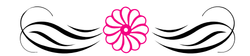
وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أو مُسْتَهْلَكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الضَّمَانُ وَالْقَطْعُ.

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ السَّارِقِ ثُمَّ اسْتَهْلَكَ الْمَالَ غَيْرُهُ كَانَ لِصَاحِبِهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُسْتَهْلِكَ، وَإِنْ أَوْدَعَهُ السَّارِقُ عِنْدَ غَيْرِهِ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُهُ الْمُودَعُ.

وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَاتٍ فَقُطِعَ لِأَحَدِهَا فَهُوَ لِجَمِيعِهَا وَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِالْكُلِّ قَطْعٌ وَاحِدٌ، لِأَنَّ مَبْنَى الْحُدُودِ عَلَى التَّدَاخُلِ.

ادِّعَاءُ السَّارِقِ أَنَّ العَيْنَ المَسْرُوقَةَ لَهُ:

إِنِ ادَّعَى السَّارِقُ بَعْدَمَا شَهِدَ عَلَيْهِ الشَّاهِدَانِ بِالسَّرِقَةِ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً؛ لأَنَّ الشُّبْهَةَ دَارِئَةٌ، وَهِيَ تَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى لِلاحْتِمَالِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَإِنِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ سَرِقَةً فَأَنْكَرَ يُسْتَحْلَفُ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ لَمْ يُقْطَعْ وَيَضْمَنُ الْمَالَ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، وَالْقَطْعَ لَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ إِقْرَارًا ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ وَأَنْكَرَ لَمْ يُقْطَعْ وَيَضْمَنُ الْمَالَ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ يُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ الَّذِي هُوَ حَقُّ الْآدَمِيِّ، وَلَوْ قَالَ: سَرَقْتُ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَلَا أَدْرِي لِمَنْ هِيَ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ، فَبَقِيَتْ الدَّرَاهِمُ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِسَرِقَةٍ بَعْدَ حِينٍ لَمْ يُقْطَعْ وَضَمِنَ الْمَالَ.



٦٣٥

أَحْكَامُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعُونَ - أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الامْتِنَاعِ - فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمْ الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَيُعَزَّرُونَ لِمُبَاشَرَتِهِمْ مُنْكَرًا.

فَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَيْ نِصَابًا أَوْ مَا قِيمَتُهُ ذَلِكَ، قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ.

وَإِنَّمَا وَجَبَ قَطْعُ الْيَدِ وَالرِّجْلِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّ إِلَى أَخْذِ الْمَالِ إِخَافَةَ الطَّرِيقِ فَتَغَلَّظَ حُكْمُهُ بِزِيَادَةِ قَطْعِ رِجْلِهِ، وَإِنَّمَا قُطِعَ مِنْ خِلَافٍ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ يُؤَدِّي إِلَى تَفْوِيتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، وَالْمُرَادُ قَطْعُ الْيَدِ الْيُمْنَى وَالرِّجْلِ الْيُسْرَى، وَمِنْ شَرْطِ قَطْعِ الطَّرِيقِ أَنْ يَكُونَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ، أَمَّا إِذَا كَانَ يَلْحَقُهُ فِيهِ الْغَوْثُ لَمْ يَكُنْ قَطْعًا إِلَّا أَنَّهُمْ يُؤْخَذُونَ بِرَدِّ الْمَالِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَيُؤَدَّبُونَ وَيُحْبَسُونَ لِارْتِكَابِهِمْ الْخِيَانَةَ، وَإِنْ قَتَلُوا فَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ.

وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمْ الْإِمَامُ حَدًّا، أَيْ سِيَاسَةً لَا قِصَاصًا، وَإِنَّمَا كَانَ الْقَتْلُ حَدًّا لِأَنَّهُمْ أَضَافُوا إِلَى الْقَتْلِ إِخَافَةَ الطَّرِيقِ فَانْحَتَمَ الْقَتْلُ عَلَيْهِمْ.

حَتَّى لَوْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى عَفْوِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَحُدُودُ اللهِ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنْهَا.

وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ صَلْبًا، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ.

وَيُصْلَبُونَ أَحْيَاءً ثُمَّ تُبْعَجُ بُطُونُهُمْ بِالرُّمْحِ إِلَى أَنْ يَمُوتُوا.

وَكَيْفِيَّةُ الصَّلْبِ: أَنْ تُغْرَزَ خَشَبَةٌ فِي الْأَرْضِ ثُمَّ يُرْبَطُ عَلَيْهَا خَشَبَةٌ أُخْرَى عَرْضًا فَيَضَعُ قَدَمَيْهِ عَلَيْهَا وَيُرْبَطُ مِنْ أَعْلَاهَا خَشَبَةٌ أُخْرَى وَيُرْبَطُ عَلَيْهَا يَدَيْهِ ثُمَّ يُطْعَنُ بِالرُّمْحِ فِي ثَدْيِهِ الْأَيْسَرِ وَيُخَضْخَضُ بَطْنُهُ بِالرُّمْحِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ.

وَلَا يُصْلَبُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ يَتَأَذَّى النَّاسُ بِرَائِحَتِهِ، فَإِذَا صُلِبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ خُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ لِيَدْفِنُوهُ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾ [المائدة: ٣٣].

إِذَا كَانَ فِي قُطَّاعِ الطَّرِيقِ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ:

إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَاحِدَةٌ قَامَتْ بِالْكُلِّ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ فِعْلُ بَعْضِهِمْ مُوجِبًا كَانَ فِعْلُ الْبَاقِي بَعْضَ الْعِلَّةِ، وَبِهِ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ كَالْمُخْطِئِ وَالْعَامِدِ إِذَا اشْتَرَكَا فِي الْقَتْلِ.



وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ لِذِي الرَّحِمِ شُبْهَةً فِي مَالِ ذِي الرَّحِمِ، بِدَلَالَةِ سُقُوطِ الْقَطْعِ عَنْـهُ فِي السَّرِقَةِ.

وَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ صَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا، يَعْنِي إِنْ شَاءُوا قَتَلُوا مَنْ قَتَلَ وَهُوَ رَجُلٌ لَيْسَ بِمَجْنُونٍ وَقَدْ قَتَلَ بِحَدِيدٍ، أَمَّا إِذَا قَتَلَ بِعَصًا أَوْ بِحَجَرٍ كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِوَرَثَةِ الْمَقْتُـولِ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَلِيَ الْقَتْلَ الصَّبِيُّ أَوِ الْمَجْنُونُ كَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَا أَخَذَا الْمَالَ ضَمِنَا.

إِذَا بَاشَرَ القَتْلَ وَاحِدٌ مِنْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ دُونَ البَقِيَّةِ:

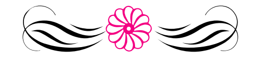
إِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمِيعِهِمْ، فَمَنْ لَـمْ يُبَـاشِرْ وَكَانَ رِدْءًا لَهُمْ فَالْحُكْمُ فِيهِمْ كُلِّهِمْ سَوَاءٌ، وَمَا لَزِمَ الْمُبَاشِرَ فَهُوَ لَازِمٌ لِغَيْرِهِ مِمَّنْ كَانَ مُعِينًا لَهُ.

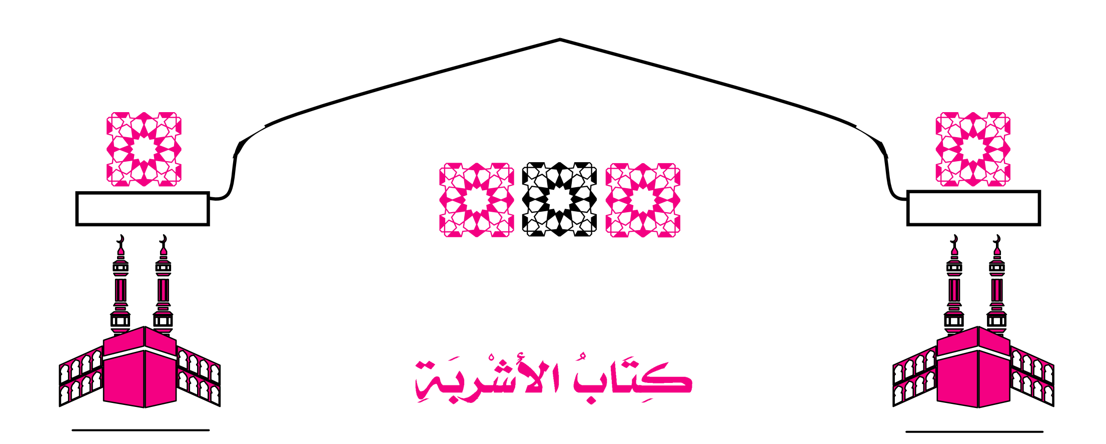
التَّوْبَةُ قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ:

وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ وَأَخَذَ الْمَالَ فَطَلَبَهُ الْإِمَامُ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْـهِ حَـتَّى جَـاءَ تَائِبًا سَقَطَ عَنْـهُ الْحَـدُّ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المَائِدَة: ٣٤].

وَإِنْ تَابَ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ.

ثُمَّ إِذَا سَقَطَ الْحَدُّ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُـولِ، إِنْ شَـاءُوا قَتَلُوهُ إِنْ كَانَ قَتَـلَ، وَاقْـتُصَّ مِنْـهُ إِنْ كَانَ جَـرَحَ، وَرَدَّ الْمَـالَ إِنْ كَانَ قَائِمًـا، وَضَمِنَهُ إِنْ كَانَ هَالِكًا؛ لِأَنَّ التَّوْبَةَ لَا تُسْقِطُ حَقَّ الْآدَمِيِّينَ.





كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

الْأَشْرِبَةُ جَمْعُ شَرَابٍ، وَهُوَ كُلُّ مَائِعٍ رَقِيقٍ يُشْرَبُ وَلَا يَتَأَتَّى فِيهِ المَضْغُ مُحَرَّمًا كَانَ أَوْ حَلَالًا، وَهِيَ تُسْتَخْرَجُ مِنَ العِنَبِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ وَالحُبُوبِ، وَمِنْهَا مَا هُوَ حَرَامٌ وَمِنْهَا مَا هُوَ حَلَالٌ.

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ:

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ:

١- **الْخَمْرُ**: وَهُوَ عَصِيرُ الْعِنَبِ النِّيءِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ مِنْ دُونِ أَنْ يُطْبَخَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: ٩٠].

وَالرِّجسُ: الحَرَامُ لِعَيْنِهِ، وَقَدْ تَوَاتَرَ تَحْرِيمُهَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الأُمَّةِ.

وَيَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامٌ أُخَرُ:

مِنْهَا: أَنَّهُ يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّهَا لِثُبُوتِ حُرْمَتِهَا بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ نَجَاسَتَهَا مُغَلَّظَةٌ لِثُبُوتِهَا بِالدَّلِيلِ القَطْعِيِّ.

وَمِنْهَا: أَنَّهَا لَا قِيمَةَ لَهَا فِي حَقِّ المُسْلِمِ حَتَّى لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبُهَا وَلَا مُتْلِفُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ عِزَّتِهَا، وَتَحْرِيمُهَا دَلِيلُ إِهَانَتِهَا. وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا**»(١).

وَمِنْهَا: حُرْمَةُ الانْتِفَاعِ بِهَا لِنَجَاسَتِهَا، وَلِأَنَّ فِي الانْتِفَاعِ بِهَا تَقْرِيبَهَا، وَاللهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

وَمِنْهَا: أَنَّهُ يُحَدُّ بِشُرْبِ القَلِيلِ مِنْهَا عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَمِنْهَا: أَنَّ الطَّبْخَ لَا يُحِلُّهَا؛ لِأَنَّ الطَّبْخَ فِي العَصِيرِ يَمْنَعُ الحُرْمَةَ وَلَا يَرْفَعُهَا.

وَمِنْهَا: جَوَازُ تَخْلِيلِهَا.

٢- وَالْعَصِيرُ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَيُسَمَّى الطِّلَاءَ.

٣- وَنَقِيعُ التَّمْرِ إِذِ اشْتَدَّ وَغَلَى، وَيُسَمَّى السَّكَرَ.

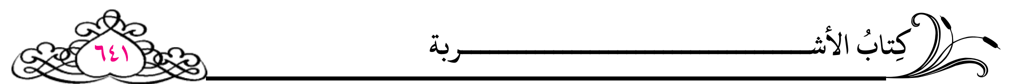
٤- وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَى وَاشْتَدَّ.

وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبْخٍ، أَيْ: حَتَّى يَنْضجَ فَهُوَ حَلَالٌ وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ، وَهَذَا إِذَا شَرِبَهُ لِلتَّقَوِّي فِي الطَّاعَةِ أَوْ لِاسْتِمْرَاءِ الطَّعَامِ أَوْ لِلتَّدَاوِي، وَإِلَّا فَهُوَ حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ.

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ، وَهُوَ أَنْ يُجْمَعَ مَاءُ التَّمْرِ وَمَاءُ الزَّبِيبِ وَيُطْبَخَانِ أَدْنَى طَبْخٍ، وَيُعْتَبَرُ فِي طَبْخِهِمَا ذَهَابُ الثُّلُثَيْنِ.

---

(١) رواه مسلم (١٥٧٩).



وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ إِذَا شَرِبَهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ.

وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا قَصَدَ بِهِ التَّقَوِّي، أَمَّا إِذَا قَصَدَ بِهِ التَّلَهِّي لَا يَحِلُّ إِجْمَاعًا.

وَلَا بَأْسَ بِالانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ، وَالْحَنْتَمِ، وَالْمُزَفَّتِ، وَالنَّقِيرِ، وَالْمُقَيَّرِ. **الدُّبَّاءُ:** الْقَرْعُ، **وَالْحَنْتَمُ:** بِفَتْحِ الْحَاءِ وَالتَّاءِ وَكَسْرِهِمَا لُغَتَانِ هُوَ جِرَارٌ خُضْرٌ.

وَالْمُزَفَّتُ: الْإِنَاءُ الْمَطْلِيُّ بِالزِّفْتِ، وَهُوَ الْقِيرُ.

وَالنَّقِيرُ: عُودٌ مَنْقُورٌ، وَالْمُقَيَّرُ الْمَطْلِيُّ بِالْقِيرِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُكْرَهْ ذَلِكَ لِأَنَّ الظُّرُوفَ لَا تُحِلُّ شَيْئًا وَلَا تُحَرِّمُهُ.

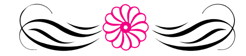
تَخَلُّلُ الخَمْرِ:

إِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ حَلَّتْ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا، مِثْلَ أَنْ يُطْرَحَ فِيهَا الْمِلْحُ أَوْ يُصَبَّ فِيهَا الْمَاءُ الْحَارُّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

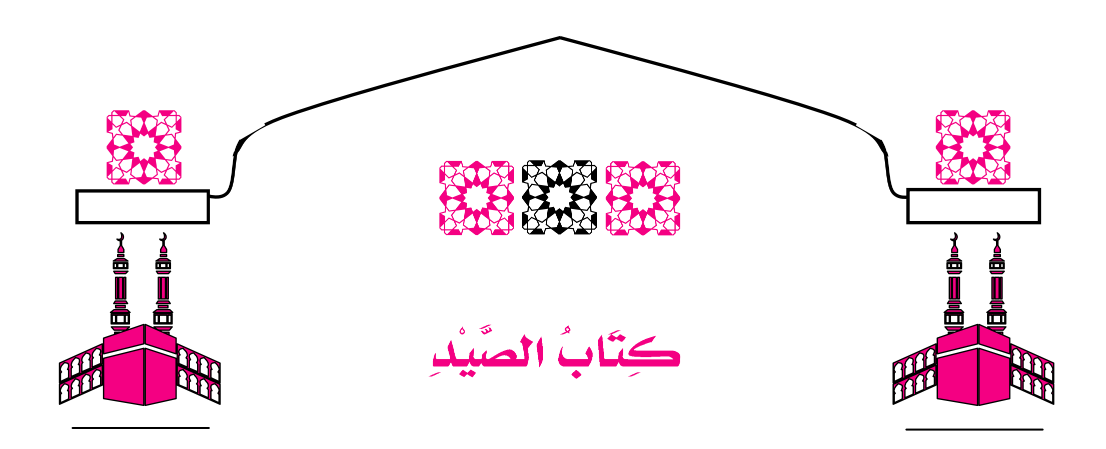
وَلَا يُكْرَهُ تَخْلِيلُهَا؛ لِأَنَّهُ إِصْلَاحٌ، وَالإِصْلَاحُ مُبَاحٌ.

أَكْلُ البَنْجِ وَالحَشِيشَةِ وَالأَفْيُونِ:

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الْبَنْجِ وَالْحَشِيشَةِ وَالْأَفْيُونِ، وَذَلِكَ كُلُّهُ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْعَقْلَ حَتَّى يَصِيرَ الرَّجُلُ فِيهِ خَلَاعَةٌ وَفَسَادٌ، وَيَصُدُّهُ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ، لَكِنَّ تَحْرِيمَ ذَلِكَ دُونَ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ، فَإِنْ أَكَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَإِنْ سَكِرَ مِنْهُ، كَمَا إِذَا شَرِبَ الْبَوْلَ وَأَكَلَ الْغَائِطَ فَإِنَّهُ حَرَامٌ وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، بَلْ يُعَزَّرُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ.



٦٤٣



كِتَابُ الصَّيْدِ

الصَّيْدُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ لِمَا يُصَادُ مَأْكُولًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الشَّرْعِ لَهُ أَحْكَامٌ وَشَرَائِطُ.

وَالأَصْلُ فِي إِبَاحَتِهِ: الكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالإِجْمَاعُ.

قَالَ اللّٰهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾ [المَائِدَة: ٢].

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المَائِدَة: ٩٦] **الآيَة.**

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المَائِدَة: ٤].

وَلِحَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الصَّيْدِ، فَقَالَ: إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ وَقَعَ فِي مَاءٍ، **فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي:** المَاءُ قَتَلَهُ، أَوْ سَهْمُكَ؟»(١).

---

(١) **متفق عليه:** رواه البخاري (٥٤٨٥)، ومسلم (١٩٢٩).

مَا يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِهِ:

يَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِالْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ، وَالْبَازِي، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ؛ مِثْلَ: الْأَسَدِ، وَالنَّمِرِ، وَالدُّبِّ، وَالْفَهْدِ.

وَإِنَّمَا شُرِطَ التَّعْلِيمُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤].

أَيْ مُسَلِّطِينَ، وَالتَّكْلِيبُ إِغْرَاءُ السَّبُعِ عَلَى الصَّيْدِ.

ثُمَّ لِلاصْطِيَادِ سَبْعُ شَرَائِطَ، أَرْبَعٌ فِي الْمُرْسَلِ، وَهِيَ:

١- أَنْ يَكُونَ مُعَلَّمًا: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤].

٢- وَأَنْ يَكُونَ ذَا جَارِحَةٍ غَيْرَ نَجِسِ الْعَيْنِ: كَالْخِنْزِيرِ، فَلَا يَصِحُّ الاصْطِيَادُ بِهِ.

٣- وَأَنْ يَجْرَحَهُ الْكَلْبُ أَوِ الْبَازِي: وَيُكْتَفَى بِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ بَدَنِ الصَّيْدِ، فَإِنْ خَنَقَهُ الْكَلْبُ أَوِ الْفَهْدُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ وَمَاتَ قَبْلَ التَّذْكِيَةِ فَلَا يَحِلُّ أَكْلُهُ، وَكَذَا لَوْ صَدَمَهُ بِصَدْرِهِ أَوْ بِجَبْهَتِهِ فَقَتَلَهُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِنَابٍ وَلَا بِمِخْلَبٍ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ شَرْطٌ.

٤- وَأَنْ يُمْسِكَ عَلَى صَاحِبِهِ: لِحَدِيثِ: «**فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ**»(١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥٤٧٦)، ومسلم (١٩٢٩).



وَثَلَاثٌ فِي الْمُرْسِلِ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا يَعْقِلُ الْإِرْسَالَ، فَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثَنِيِّ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الذَّبْحَ وَالتَّسْمِيَةَ فَلَا بَأْسَ بِصَيْدِهِ وَذَبْحِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْقِلُ لَا يَحِلُّ صَيْدُهُ وَلَا ذَبْحُهُ، وَالْمَجْنُونُ كَذَلِكَ.

وَالثَّانِي: التَّسْمِيَةُ فِي حَالِ الْإِرْسَالِ عِنْدَ الذِّكْرِ؛ لِحَدِيثِ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**» **مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ**. وَلَا بُدَّ مِنَ التَّسْمِيَةِ وَقْتَ الرَّمْيِ وَالْإِرْسَالِ، فَإِنْ رَمَى وَلَمْ يُسَمِّ عَامِدًا أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ وَلَمْ يُسَمِّ عَامِدًا فَالصَّيْدُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عِنْدَ ذَلِكَ نَاسِيًا حَلَّ أَكْلُهُ، وَإِنْ رَمَى ثُمَّ سَمَّى بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ ثُمَّ سَمَّى بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ وَقْتُ الرَّمْيِ وَوَقْتُ الْإِرْسَالِ بِالاتِّفَاقِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَلْحَقَهُ الْمُرْسِلُو أَوْ مَنْ قَامَ مَقَامَهُ قَبْلَ انْقِطَاعِ الطَّلَبِ وَالتَّوَارِي.

كَيْفِيَّةُ تَعْلِيمِ الجَوَارِحِ:

تَعْلِيمُ الْكَلْبِ أَنْ يَتْرُكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ تَدَرَّبَ عَلَى ذَلِكَ وَتَرَكَ الأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ صَارَ مُعَلَّمًا. وَتَعْلِيمُ الْبَازِي أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتَهُ، وَتَرْكُ الْأَكْلِ فِيهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَلِذَلِكَ يَفْتَرِقُ الحُكْمُ بَيْنَ الكَلْبِ المُعَلَّمِ وَبَيْنَ البَازِي المُعَلَّمِ، فَإِذَا أَكَلَ الكَلْبُ مِنْ صَيْدِهِ لَا يُؤْكَلُ، وَإِذَا أَكَلَ البَازِي صَيْدَهُ أُكِلَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ كَوْنَ البَازِي مُعَلَّمًا أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَاهُ صَاحِبُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ الصَّيْدِ.

فَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ الْمُعَلَّمَ أَوْ بَازَهُ أَوْ صَقْرَهُ وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ تَعَالَى عِنْدَ إِرْسَالِهِ فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَحَهُ فَمَاتَ حَلَّ أَكْلُهُ.

فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ أَوِ الْفَهْدُ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى فَقْدِ التَّعْلِيمِ؛ لِحَدِيثِ: «**فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ**»(١).

فَإِنْ شَرِبَ الْكَلْبُ مِنْ دَمِ الصَّيْدِ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَ الصَّيْدَ عَلَى صَاحِبِهِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى غَايَةِ عِلْمِهِ، حَيْثُ شَرِبَ مَا لَا يَصْلُحُ لِصَاحِبِهِ وَأَمْسَكَ عَلَيْهِ مَا يَصْلُحُ لَهُ.

وَإِنْ أَخَذَ الصَّائِدُ الصَّيْدَ مِنَ الْكَلْبِ ثُمَّ قَطَعَ لَهُ مِنْهُ قِطْعَةً وَأَلْقَاهَا إِلَيْهِ فَأَكَلَهَا جَازَ أَكْلُ الْبَاقِي، وَكَذَا إِذَا وَثَبَ الْكَلْبُ عَلَى الصَّيْدِ وَقَدْ صَارَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ لُقْمَةً، فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ الْبَاقِي بِخِلَافِ مَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُحْرِزَهُ صَاحِبُهُ، وَكَذَا إِذَا سَرَقَ الْكَلْبُ مِنَ الصَّيْدِ بَعْدَ دَفْعِهِ إِلَى صَاحِبِهِ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ الْبَاقِي، وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَخْطَأَهُ الْكَلْبُ وَأَخَذَ صَيْدًا غَيْرَهُ فَقَتَلَهُ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ، وَكَذَا إِذَا أَرْسَلَهُ عَلَى صَيْدٍ بِعَيْنِهِ فَأَخْطَأَ وَأَخَذَ غَيْرَهُ أُكِلَ، وَكَذَا إِذَا أَرْسَلَهُ عَلَى ظَبْيٍ فَأَخَذَ طَيْرًا أَوْ عَلَى طَيْرٍ فَأَخَذَ ظَبْيًا أُكِلَ، وَالطَّيْرُ فِي هَذَا كُلِّهِ بِمَنْزِلَةِ الْكَلْبِ.

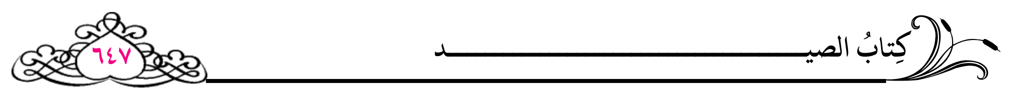
وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ شَرْطِ تَعْلِيمِهِ تَرْكُ الْأَكْلِ.

إِدْرَاكُ الصَّيْدِ حَيًّا:

إِنْ أَدْرَكَ الْمُرْسِلُ الصَّيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى ذَبْحِهِ وَلَمْ يُذْبَحْ فَصَارَ كَالْمَيْتَةِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥٤٧٦)، ومسلم (١٩٢٩).



اشْتِرَاكُ كَلْبٍ غَيْرِ مُعَلَّمٍ أَوْ كَلْبِ مَجُوسِيٍّ مَعَ كَلْبِهِ المُعَلَّمِ:

إِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعَلَّمٍ أَوْ كَلْبُ مَجُوسِيٍّ أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عَمْدًا لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ: **«إذا أرْسَلْتَ كَلْبَكَ وسَمَّيْتَ فأَخَذَ فقتَلَ فأَكَلَ فَلَا تأْكُلْ، فَإِنَّمَا أمْسَكَ عَلَى نفْسِهِ، قُلْتُ: إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ لَا أَدْرِي أَيُّهُمَا أخَذَهُ، فَقَالَ: لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ، وَسَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ فَقَالَ: إِذَا أَصَبْتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بِعَرْضِهِ فقَتَلَ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ فَلَا تَأْكُلْ»**(١).

الصَّيْدُ بِالسَّهْمِ:

إِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمَّى اللهَ تَعَالَى عِنْدَ الرَّمْيِ أَكَلَ مَا أَصَابَهُ إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَّاهُ، وَإِنْ تَرَكَ تَذْكِيَتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ فَبَطَلَ حُكْمُ الْبَدَلِ، وَهَذَا إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَبْحِهِ، أَمَّا إِذَا وَقَعَ فِي يَدِهِ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ وَفِيهِ مِنَ الْحَيَاةِ فَوْقَ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَذْبُوحِ لَمْ يُؤْكَلْ.

وَإِذَا وَقَعَ السَّهْمُ بِالصَّيْدِ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا أُكِلَ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ فَأَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ.

وُقُوعُ الصَّيْدِ فِي المَاءِ:

وَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنَ الْغَرَقِ؛ لِحَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: **«سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ**

(١) رواه البخاري (٥١٦٨) ومسلم (١٩٢٩).

الصَّيْدِ، فَقَالَ: إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي: المَاءُ قَتَلَهُ، أَوْ سَهْمُكَ؟»(١).

وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْمَوْتُ مِنَ السُّقُوطِ.

وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ، وَفِي اعْتِبَارِهِ سَدُّ بَابِ الاصْطِيَادِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ.

إِذَا رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ المِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ وَلَمْ يُصِبْهُ نَصْلُهُ:

مَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ بِعَرْضِهِ لَمْ يُؤْكَلْ وَإِنْ جَرَحَهُ أُكِلَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْجُرْحِ لِتَحَقُّقِ مَعْنَى الذَّكَاةِ؛ لِحَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: إِذَا أَصَبْتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بِعَرْضِهِ فَقَتَلَ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ فَلَا تَأْكُلْ»(٢).

وَالْمِعْرَاضُ: عَصًا مُحَدَّدَةُ الرَّأْسِ، وَقِيلَ هُوَ السَّهْمُ الْمَنْحُوتُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

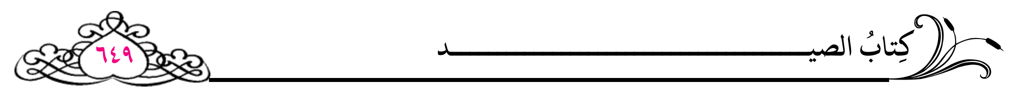
فَالحَاصِلُ أَنَّ المَوْتَ إِنْ كَانَ بِجُرْحٍ بِيَقِينٍ حَلَّ، وَإِنْ كَانَ بِالثِّقَلِ لَا يَحِلُّ، وَكَذَا إِنْ وَقَعَ الشَّكُّ احْتِيَاطًا.

صَيْدُ البُنْدُقَةِ(٣):

وَلَا يُؤْكَلُ مَا أَصَابَتْ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا تَدُقُّ وَتَكْسِرُ وَلَا

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥٤٨٥)، ومسلم (١٩٢٩).
(٢) رواه البخاري (٥١٦٨) ومسلم (١٩٢٩).
(٣) والبُنْدقَةُ– بِضَمِّ البَاءِ المُوَحَّدَةِ وَسُكُونِ النُونِ–: طِينَةٌ مُدَوَّرَةٌ يُرْمَى بِهَا.

٦٤٩



تَجْرَحُ، وَكَذَا لَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ وَلَوْ جَرَحَهُ إِذَا كَانَ ثَقِيلًا لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ، وَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ خَفِيفًا وَبِهِ حِدَّةٌ يَحِلُّ أَكْلُهُ.

ثُمَّ الْبُنْدُقَةُ إِذَا كَانَ لَهَا حِدَّةٌ تَجْرَحُ بِهَا أُكِلَ.

قَطْعُ عُضْوٍ مِنَ الصَّيْدِ:

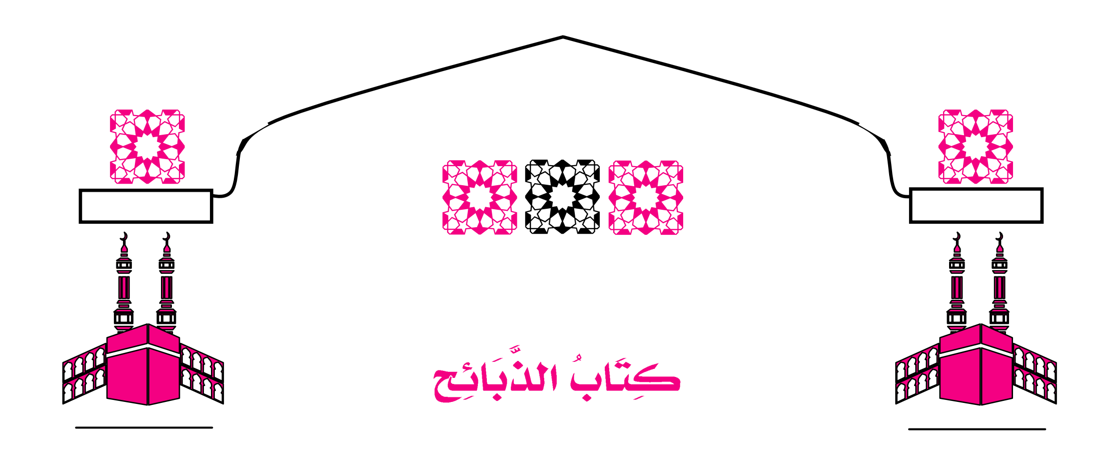
إِذَا رَمَى صَيْدًا فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أُكِلَ الصَّيْدُ وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا، وَالْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الْعَجُزَ أُكِلَ الْجَمِيعُ؛ لِأَنَّ الْأَوْدَاجَ مُتَّصِلَةٌ بِالْقَلْبِ إِلَى الدِّمَاغِ، فَإِذَا قَطَعَ الثُّلُثَ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ صَارَ قَاطِعًا لِلْعُرُوقِ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ لَا يُؤْكَلُ مَا صَادَفَ الْعَجُزَ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَمْ يُصَادِفْ الْعُرُوقَ، فَصَارَ مُبَانًا مِنَ الْحَيِّ، فَلَا يُؤْكَلُ وَيُؤْكَلُ الْمُبَانُ مِنْهُ، وَإِنْ قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أُكِلَ الْجَمِيعُ، وَلَوْ ضَرَبَ عُنُقَ شَاةٍ فَأَبَانَ رَأْسَهَا تَحِلُّ لِقَطْعِ الْأَوْدَاجِ وَيُكْرَهُ.

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُثْخِنْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ فَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُؤْكَلُ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ هُوَ الَّذِي صَادَهُ وَأَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَثْخَنَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ وَلَمْ يُؤْكَلْ؛ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِالثَّانِي، وَهُوَ لَيْسَ بِذَكَاةٍ لِلْقُدْرَةِ عَلَى ذَكَاةِ الاخْتِيَارِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالرَّمْيِ أَتْلَفَ صَيْدًا مَمْلُوكًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالرَّمْيِ الْمُثْخِنِ، وَهُوَ مَنْقُوصٌ بِجِرَاحَتِهِ، وَقِيمَةُ الْمُتْلَفِ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ.

اصْطِيادُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ:

يَجُوزُ اصْطِيَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي غَيْرِ الْمَأْكُولِ، بِأَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهِ أَوْ بِشَعْرِهِ أَوْ رِيشِهِ أَوْ قَرْنِهِ، أَوْ لِاسْتِدْفَاعِ شَرِّهِ.





كِتَابُ الذَّبَائِحِ

الذَّكَاةُ نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الأَوَّلُ: اخْتِيَارِيَّةٌ: وَهِيَ الذَّبْحُ فِي الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، وَهِيَ قَطْعُ عُرُوقٍ مَعْلُومَةٍ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: اضْطِرَارِيَّةٌ: وَهِيَ الجَرْحُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ اتَّفَقَ: وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ حَالَةَ العَجْزِ عَنِ الاخْتِيَارِيَّةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ: الصَّيْدِ وَالبَعِيرِ النَّادِّ، فَلَوْ رَمَاهُ فَقَتَلَهُ حَلَّ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الجرْحَ فِي غَيْرِ المَذْبَحِ أُقِيمَ مَقَامَ الذَّبْحِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الذَّبْحِ لِلْحَاجَةِ، وَالبَقَرُ وَالبَعِيرُ لَوْ نَدَّا فِي الصَّحَرَاءِ أَوِ المِصْرِ بِمَنْزِلَةِ الصَّيْدِ، وَكَذَلِكَ الشَّاةُ فِي الصَّحرَاءِ، وَلَوْ نَدَّتْ فِي المِصرِ لَا تَحِلُّ بِالعَقْرِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَخْذُهَا، أَمَّا البَقَرُ وَالبَعِيرُ فَرُبَّمَا عَضَّهُ البَعِيرُ وَنَطَحَهُ البَقَرُ، فَتَحَقَّقَ العَجْزُ فِيهَا، وَالمُتَرَدِّي فِي بِئْرٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فِي العُرُوقِ، كَالصَّيْدِ إِذْ لَا يُتَوَهَّمُ مَوْتُهُ بِالمَاءِ.

وَشَرْطُهُمَا مَا يَلِي:

١- التَّسْمِيَةُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ ﴾ [الحَجّ: ٣٦]، وَالمُرَادُ حَالَةَ النَّحْرِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: ﴿فَإِذَا وَجَبَتۡ جُنُوبُهَا ﴾ [الحَجّ: ٣٦]، أَيْ

سَقَطَتْ بَعْدَ النَّحْرِ، وَمَا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ عَدِيٍّ فِي الصَّيْدِ، وَقَوْله فِيهِ: « **فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى غَيْرِهِ** »(١)، فَلَوْ تَرَكَهَا عَامِدًا مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كِتَابِيًّا لَا تَحِلُّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، أَيْ حَرَامٌ.

فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلَّ؛ لِأَنَّ فِي تَحْرِيمِهِ حَرَجًا عَظِيمًا؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ قلَّمَا يَخْلُو عَنِ النِّسْيَانِ فَكَانَ فِي اعْتِبَارِهِ حَرَجٌ؛ وَلِأَنَّ النَاسِيَ غَيْرُ مُخَاطَب بِمَا نَسِيَهُ بِالحَدِيثِ، فَلَمْ يَتْرُكْ فَرْضًا عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ بِخِلَافِ العَامِدِ.

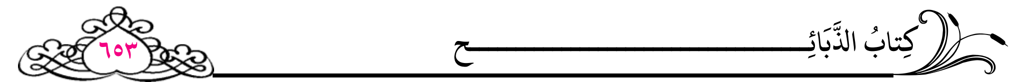
٢- **وَكَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا:** أَمَّا المُسْلِمُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، خِطَابٌ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَأَمَّا الكِتَابِيُ فلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وَالْمُرَادُ بِهِ مُذَكَّاهُمْ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الطَّعَامِ غَيْرُ الْمُزَكَّى يَحِلُّ مِنْ أَيِّ كَافِرٍ كَانَ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْكِتَابِيِّ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذِمِّيًّا أَوْ حَرْبِيًا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُذْكَرَ فِيهِ غَيْرُ اللهِ تَعَالَى، فَلَوْ ذَكَرَ الْكِتَابِيُّ الْمَسِيحَ أَوْ عُزَيْرًا لَا يَحِلُّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]، وَهُوَ كَالْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَوْ أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ لَا يَحِلُّ.

فَإِنْ سَمَّى النَّصْرَانِيُّ المَسِيحَ وَسَمِعَهُ المُسْلِمُ لَا يَأْكُلُ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللهِ، وَهُوَ يَعْنِي المَسِيحَ يَأْكُلُ مِنْهُ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ.

---

(١) رواه البخاري (٥١٦٨) ومسلم (١٩٢٩).



وَيَجُوزُ ذَبِيحَةُ مَنْ يَعْقِلُ الذَّبْحَ وَالتَّسْمِيَةَ وَيَضْبِطُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الذَّبْحِ وَلَا يَضْبِطُ التَّسْمِيَةَ فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَالْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَيَجُوزُ ذَبِيحَةُ الْأَخْرَسِ.

وَمَعْنَى ضَبْطِ الذَّبْحِ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى فَرْيِ الْأَوْدَاجِ، وَالْأَقْلَفُ وَالْمَجْبُوبُ وَالْخَصِيُّ وَالْخُنْثَى وَالْمُخَنَّثُ تَجُوزُ ذَبِيحَتُهُمْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

مَنْ لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ:

١-لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ: **لِمَا رُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « كَتَبَ إِلَى مَجُوسِ أَهْلِ هَجَرَ يَعْرِضُ عَلَيْهِمَ الإِسْلَامَ، فَمَنْ أَسْلَمَ قَبِلَ مِنْهُ، وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ ضَرَبَ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ »**(١).

٢-وَالْمُرْتَدّ: لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا مِلَّةَ لَهُ، وَلَا يُقَرُّ عَلَى مَا انْتقلَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ، بِخِلَافِ الْيَهُودِيِّ إِذَا تَنَصَّرَ، وَالنَّصْرَانِيِّ إِذَا تَهَوَّدَ، وَالْمَجُوسِيُّ إِذَا تَنَصَّرَ أَوْ تَهَوَّدَ؛ فَإِنَّهُ يُقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَيُعْتَبَرُ مَا هُوَ عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَلَوْ تَمَجَّسَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ لَا تَحِلُّ ذَكَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى ذَلِكَ.

٣- وَالْوَثَنِيّ: مِثْلَ الْمُرْتَدِّ.

وَأَمَّا ذَبِيحَةُ الصَّابِئِينَ وَهُمْ فِرْقَةٌ مِنَ النَّصَارَى تُؤْكَلُ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيٍّ وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ، وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكَوَاكِبَ وَلَا يُقِرُّونَ بِنُبُوَّةِ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ تُؤْكَلْ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٥٨١) مرسلًا.

٤- وَالْمُحَرَّم مِنَ الصَّيْدِ خَاصَّةً.

مَكَانُ الذَّبْحِ:

وَالذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ.

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ:

١- الْحُلْقُومُ: وَهُوَ مَجْرَى النَّفَسِ.

٢- وَالْمَرِيءُ: وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ.

٣-٤- وَالْوَدَجَانِ: مَجْرَى الدَّمِ، وَهُمَا الْعِرْقَانِ اللَّذَانِ بَيْنَهُمَا الْحُلْقُومُ وَالْمَرِيءُ.

فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ الذَّكَاةِ، وَوُجِدَ شَرْطُهَا فِي مَحِلِّهَا.

وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا أَيْ قَطَعَ ثَلَاثَةً مِنَ الأَرْبَعَةِ المَذْكُورَةِ حَلَّ الأَكْلُ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ.

آلَةُ الذَّبْحِ:

يَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ، وَالظُّفُرَ الْقَائِمَ؛ لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ»(١).

وَلِحَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ غَنَمٌ تَرْعَى بِسَلْعٍ، فَأَبْصَرَتْ جَارِيَةٌ لَنَا بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهَا مَوْتًا، فَكَسَرَتْ حَجَرًا، فَذَبَحَتْهَا بِهِ،

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٤٨٨)، ومسلم (١٩٦٨).

٦٥٥

فَقَالَ لَهُمْ: لَا تَأْكُلُوا حَتَّى أَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ أُرْسِلَ إِلَيْهِ، فَأَمَرَ مَنْ يَسْأَلُهُ، وَإِنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ، فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا»(١)

وَأَمَّا الذَّبْحُ بِالسِّنِّ الْقَائِمَةِ وَالظُّفُرِ الْقَائِمِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ ذَبَحَ بِهِمَا كَانَ مَيْتَةً؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ بِالثِّقَلِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَتْ مَنْزُوعَةً جَازَ الذَّبْحُ بِهَا، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»(٢).

وَلِأَنَّ تَحْدِيدَهَا أَسْرَعُ لِلذَّبْحِ وَأَسْهَلُ عَلَى الْحَيَوَانِ.

مَكْرُوهَاتُ الذَّبْحِ:

١- يُكْرَهُ الذَّبْحُ بِالسِّكِّينِ الْكَلِيلَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.

٢- وَيُكْرَهُ أَنْ يُحِدَّ الآلَةَ وَالحَيَوَانُ يُبْصِرُهُ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ أَنْ تُحَدَّ الشِّفَارُ، وَأَنْ تُوَارَى عَنِ البَهَائِمِ»(٣)، وَلِأَنَّ الْبَهَائِمَ تُحِسُّ بِمَا يُجْزَعُ مِنْهُ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ زَادَ فِي أَلَمِهَا، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٥٥٠١).

(٢) صحيح: رواه مسلم (١٩٥٥).

(٣) صحيح: رواه أحمد (٥٨٦٤) وابن ماجه (٣١٧٢)، والبيهقي في الكبرى (٩/ ٤٧١)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيح الترغيب والترهيب (١٠٩١).

٣- وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُرَّ بِرِجْلِهَا إِذَا أَرَادَ ذَبْحَهَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسُوقَهَا بِرِفْقٍ وَيُضْجِعَهَا بِرِفْقٍ.

٤- وَيُكْرَهُ أَنْ يَبْلُغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ أَوْ يَقْطَعَ الرَّأْسَ، وَتُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ.

النُّخَاعُ: عِرْقٌ أَبْيَضُ فِي عَظْمِ الرَّقَبَةِ.

٥- وَيُكْرَهُ أَنْ يَكْسِرَ الْعُنُقَ قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ.

٦- وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْلخَ جِلْدَهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ.

ذَبْحُ الشَّاةِ مِنْ قَفَاهَا:

إِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ الْعُرُوقَ جَازَ، وَيُكْرَهُ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَسْنُونِ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تُؤْكَلْ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ وُجُودِ الذَّكَاةِ فِي مَحِلِّهَا، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا.

فَكُلُّ شَيْءٍ ذُبِحَ وَهُوَ حَيٌّ حَلَّ أَكْلُهُ، وَلَا تَوْقِيتَ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ.

ذَكَاةُ مَا اسْتُأْنِسَ مِنَ الصَّيْدِ وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ:

مَا اسْتُأْنِسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ؛ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى ذَبْحِهِ كَالشَّاةِ.

وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الذَّكَاةَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: اخْتِيَارِيَّةٌ وَاضْطِرَارِيَّةٌ، وَمَتَى قَدَرَ عَلَى الاخْتِيَارِيَّةِ لَا تَحِلُّ لَهُ الذَّكَاةُ الاضْطِرَارِيَّةُ، وَمَتَى عَجَزَ عَنْهَا حَلَّتْ لَهُ الاضْطِرَارِيَّةُ.

فَالاخْتِيَارِيَّةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ، وَالِاضْطِرَارِيَّةُ الطَّعْنُ وَالْجَرْحُ

وَإِنْهَارُ الدَّمُ فِي الصَّيْدِ، وَكُلُّ مَا كَانَ فِي عِلَّةِ الصَّيْدِ مِنَ الْأَهْلِيِّ كَالْإِبِلِ إِذَا نَدَّتْ أَوْ وَقَعَ مِنْهَا شَيْءٌ فِي بِئْرٍ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَحْرِهِ، فَإِنَّهُ يَطْعَنُهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ قَدَرَ عَلَيْهِ، فَيَحِلُّ أَكْلُهُ، وَكَذَا إِذَا تَرَدَّتْ بَقَرَةٌ فِي بِئْرٍ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَبْحِهَا، فَإِنَّ ذَكَاتَهَا الْعَقْرُ وَالْجُرْحُ مَا لَمْ يُصَادِفْ الْعُرُوق، عَلَى هَذَا أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ؛ لِأَنَّ الذَّبْحَ فِيهِ مُتَعَذِّرٌ؛ **لِحَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **قَالَ**: **كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **فَنَدَّ بَعِيرٌ- وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ يَسِيرٌ- فَطَلَبُوهُ، فَأَعْيَاهُمْ، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَحَبَسَهُ اللهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **إِنَّ لِهَذِهِ البَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ كَذَا، وَفِي لَفْظٍ: فَمَا نَدَّ عَلَيْكُمْ فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»**(١).

وَأَمَّا الشَّاةُ فَإِنَّهَا إِذَا نَدَّتْ فِي الصَّحْرَاءِ فَذَكَاتُهَا الْعَقْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْدَرُ عَلَيْهَا، وَإِنْ نَدَّتْ فِي الْمِصْرِ لَمْ يَجُزْ عَقْرُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا، فَيُمْكِنُ أَخْذُهَا فِي الْمِصْرِ بِخِلَافِ الْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ، فَإِنَّهُمَا إِذَا نَدَّا فِي الْمِصْرِ أَوِ الصَّحْرَاءِ فَهُوَ سَوَاءٌ، وَذَكَاتُهُمَا الْعَقْرُ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا بِقُوَّتِهِمَا، فَلَا يُقْدَرُ عَلَيْهِمَا.

السُّنَّةُ فِي ذَبْحِ البَقَرِ وَالإِبِلِ:

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ، أَمَّا الْجَوَازُ فَلِحَدِيثِ: **«مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ»** (٢).

وَأَمَّا الْكَرَاهَةُ فَلِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ الْمُتَوَارَثَةِ، وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢] يَعْنِي الْبُدْنَ، وَلِأَنَّ اللَّبَّةَ

---

(١) متفق عليه: وقد تقدم.

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٤٨٨)، ومسلم (١٩٦٨).

مِنَ الْبَدَنَةِ لَيْسَ فِيهَا لَحْمٌ، فَلِذَلِكَ اسْتُحِبَّ فِيهَا النَّحْرُ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ عَلَى الْحَيَوَانِ بِخِلَافِ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ فَإِنَّ حَلْقَهُمَا عَلَى وَجْهٍ وَاحِدٍ.

فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ، وَيُكْرَهُ لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ.

وَالسُّنَّةُ فِي الْبَعِيرِ أَنْ يُنْحَرَ قَائِمًا مَعْقُولَ الْيَدِ الْيُسْرَى، فَإِنْ أَضْجَعَهُ جَازَ، وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَالسُّنَّةُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ أَنْ تُذْبَحَ مُضْجَعَةً؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ لِقَطْعِ الْعُرُوقِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ فِي الْجَمِيعِ.

وُجُودُ الجَنِينِ فِي بَطْنِ الأُمِّ:

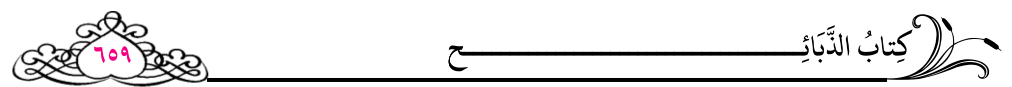
مَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا لَمْ يُؤْكَلْ أَشْعَرَ أَمْ لَمْ يُشْعِرْ، أَيْ تَمَّ خَلْقُهُ أَوْ لَمْ يَتِمَّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

وَهِيَ اسْمٌ لِمَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمُوتُ بِمَوْتِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَمُوتُ وَيَبْقَى الْجَنِينُ فِي بَطْنِهَا حَيًّا وَيَمُوتُ وَهِيَ حَيَّةٌ، فَحَيَاتُهُ غَيْرُ مُتَعَلِّقَةٍ بِحَيَاتِهَا، فَلَا تَكُونُ ذَكَاتُهَا ذَكَاةً لَهُ، فَصَارَا كَالشَّاتَيْنِ، لَا تَكُونُ ذَكَاةُ إِحْدَاهُمَا ذَكَاةً لِلْأُخْرَى، وَلِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي الْحَيَاةِ وَالدَّمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ حَيَاتُهُ بَعْدَ مَوْتِهَا، وَلَهُ دَمٌ عَلَى حِدَةٍ غَيْرُ دَمِهَا، وَالذَّبْحُ شُرِعَ لِتَنْهِيرِ الدَّمِ النَّجِسِ مِنَ اللَّحْمِ الطَّاهِرِ، وَذَبْحُهَا لَا يَكُونُ سَبَبًا لِخُرُوجِ الدَّمِ مِنْهُ.

وَأَمَّا إِذَا خَرَجَ الْجَنِينُ حَيًّا وَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ بِالْإِجْمَاعِ.

مَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَمَا لَا يَحِلُّ:

لَا يَحِلُّ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَلَا ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ؛ لِحَدِيثِ



ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(١).

الْمُرَادُ مِنْ ذِي النَّابِ أَنْ يَكُونَ لَهُ نَابٌ يَصْطَادُ بِهِ، وَكَذَا مِنْ ذِي الْمِخْلَبِ، وَإِلَّا فَالْحَمَامَةُ لَهَا مِخْلَبٌ، وَالْبَعِيرُ لَهُ نَابٌ، وَذَلِكَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ.

فَذُو النَّابِ مِنَ السِّبَاعِ: الْأَسَدُ، وَالنَّمِرُ، وَالْفَهْدُ، وَالذِّئْبُ، وَالضَّبعُ، وَالثَّعْلَبُ، وَالْكَلْبُ، وَالسِّنَّوْرُ الْبَرِّيُّ وَالْأَهْلِيُّ، وَالْفِيلُ، وَالْقِرْدُ، وَكَذَا الْيَرْبُوعُ وَابْنُ عُرْسٍ مِنْ سِبَاعِ الْهَوَامِّ.

وَذُو الْمِخْلَبِ مِنَ الطَّيْرِ: الصَّقْرُ، وَالْبَازِي، وَالنَّسْرُ، وَالْعُقَابُ، وَالرَّخَمُ، وَالْغُرَابُ الْأَسْوَدُ، وَالْحِدَأَةُ، وَالشَّاهِينُ، وَكُلُّ مَا يَصْطَادُ بِمِخْلَبِهِ.

وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ، وَلَا يَأْكُلُ الْجِيَفَ، وَكَذَا لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْعَقْعَقِ وَالْهُدْهُدِ وَالْحَمَامِ وَالْعَصَافِيرِ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ أَكْلِهَا الْحَبُّ وَالثِّمَارُ.

وَلَا يُؤْكَلُ الغُرَابُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ، وَكَذَا كُلُّ غُرَابٍ يَخْلِطُ الْجِيَفَ وَالْحَبَّ لَا يُؤْكَلُ.

وَأَمَّا الدَّجَاجُ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ، وَكَذَا الْبَطُّ الْكَسْكَرِيُّ فِي حُكْمِ الدَّجَاجِ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا، يَعْنِي الْمَائِيَّ وَالْبَرِّيَّ، كَالضِّفْدَعِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَا السُّلحْفَاةُ لِأَنَّهَا مِنَ الْحَشَرَاتِ، وَكَذَا الْفِئْرَانُ

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٩٣٤).

وَالْأَوْزَاغُ وَالْقَنَافِذُ وَالْحَيَّاتُ وَجَمِيعُ الدَّبِيبِ وَالزَّنَابِيرِ وَالْعَقَارِبِ وَالذُّبَابِ وَالْجُعْلَان؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مُسْتَخْبَثَةٌ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وَيَجُوزُ أَكْلُ الظِّبَاءِ وَبَقَرِ الْوَحْشِ وَحُمُرِ الْوَحْشِ وَالْإِبِلِ وَهُوَ الْوَعْلُ.

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ»(١).

وعَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَهُ جَاءٍ فَقَالَ أُكِلَتْ الْحُمُرُ، ثُمَّ جَاءَهُ جَاءٍ، فَقَالَ: أُكِلَتْ الْحُمُرُ، ثُمَّ جَاءَهُ جَاءٍ، فَقَالَ: أُفْنِيَتْ الْحُمُرُ، فَأَمَرَ مُنَادِيًا فَنَادَى فِي النَّاسِ، إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، فَإِنَّهَا رِجْسٌ، فَأُكْفِئَتْ الْقُدُورُ، وَإِنَّهَا لَتَفُورُ بِاللَّحْمِ»(٢).

وَأَمَّا الْبَغْلُ فَهُوَ مُتَوَلِّدٌ مِنَ الْحِمَارِ، فَكَانَ مِثْلَهُ.

وَيُكْرَهُ تَحْرِيمًا أَكْلُ لَحْمِ الْفَرَسِ؛ لِمَا رَوَى خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ»(٣).

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةًۚ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٨]، خَرَجَ مَخْرَجَ الامْتِنَانِ، فَلَوْ جَازَ أَكْلُهَا لَذَكَرَهُ؛ لِأَنَّ

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١).

(٢) رواه البخاري (٥٥٢٨).

(٣) رواه أبو داود (٣٧٩٢) والنسائي (٤٣٣١) وابن ماجه (٣١٩٨) وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (٨١٠).

النِّعْمَةَ بِالْأَكْلِ أَكْثَرُ مِنَ النِّعْمَةِ بِالرُّكُوبِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْإِبِلَ لَمَّا كَانَتْ تُؤْكَلُ وَتُرْكَبُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ ۝٧٢﴾ [يس: ٧٢].

وَلِأَنَّ الْخَيْلَ آلَةُ إِرْهَابِ الْعَدُوِّ، فَيُكْرَهُ أَكْلُهَا احْتِرَامًا لَهَا، وَلِهَذَا يُضْرَبُ لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ فِي الْغَنِيمَةِ؛ وَلِأَنَّ فِي إِبَاحَتِهَا تَقْلِيلَ الْجِهَادِ.

وَأَمَّا لَبَنُهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي شُرْبِهِ تَقْلِيلُ الْجِهَادِ.

وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرَانِبِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ السِّبَاعِ، وَلَا مِنْ أَكَلَةِ الْجِيَفِ، فَأَشْبَهَتْ الظِّبَاءَ.

طَهَارَةُ لَحْمِ وَجِلْدِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ:

إِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الْآدَمِيّ وَالْخِنْزِير، فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا شَيْئًا، الْآدَمِيُّ لِحُرْمَتِهِ، وَالْخِنْزِيرُ لِنَجَاسَتِهِ، كَمَا فِي الدِّبَاغِ؛ لِحَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ الْمُحَبِّقِ: «**أَنَّ نَبِيَّ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **دَعَا بِمَاءٍ مِنْ قِرْبَةٍ عِنْدَ امْرَأَةٍ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا مَيْتَةٌ، فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ دَبَغْتِهَا؟ قَالَتْ: بَلَى، قَالَ دِبَاغُهَا ذَكَاتُهَا**»(١)، فَكَمَا يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ كَذَلِكَ يَطْهُرُ بِالذَّكَاةِ، بِخِلَافِ مَا ذَبَحَهُ الْمَجُوسِيُّ؛ لِأَنَّ ذَبْحَهُ إِمَاتَةٌ فِي الشَّرْعِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الدِّبَاغِ.

وَكَمَا يَطْهُرُ لَحْمُهُ يَطْهُرُ شَحْمُهُ، حَتَّى لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ لَا يُفْسِدُهُ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ لُحُومِ الْإِبِلِ الْجَلَّالَةِ وَشُرْبُ لَبَنِهَا، وَكَذَا الْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ؛

---

(١) رواه النسائي (٤٢٤٣) وأحمد في المسند (٢٠٠٧١) وصححه العلامة الألباني في صحيح في غاية المرام (٢٦).

لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ الجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا»(١).

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شُرْبِ لَبَنِ الجَلَّالَةِ»(٢).

وَالْجَلَّالَةُ: هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذِرَةَ وَالنَّجَاسَاتِ لَا غَيْر، أَمَّا إِذَا خَلَطَتْ فَلَيْسَتْ بِجَلَّالَةٍ، وَتُحْبَسُ حَتَّى يَطِيبَ لَحْمُهَا.

وَأَمَّا الدَّجَاجُ فَإِنَّهَا لَمْ تُكْرَهْ وَإِنْ تَنَاوَلَتْ النَّجَاسَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتِنُ كَمَا تُنْتِنُ الْإِبِلُ، فَإِذَا أُرِيدَ ذَبْحُ الْجَلَّالَةِ حُبِسَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ نَحْوَهَا، وَتُعْلَفُ.

وَلَوِ ارْتَضَعَ جَدْيٌ بِلَبَنِ كَلْبَةٍ أَوْ خِنْزِيرَةٍ حَتَّى كَبُرَ لَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ لَحْمَهُ لَا يَتَغَيَّرُ بِذَلِكَ.

مَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ المَاءِ:

لَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَالحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»(٣).

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وَمَا سِوَى السَّمَكِ كَالضَّفَادِعِ خَبِيثٌ.

---

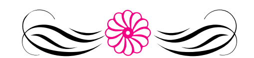
(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٧٨٥)، والترمذي (١٨٢٤)، وابن ماجه (٣١٨٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٠٣).

(٢) صحيح: رواه أبو داود (٣٧٨٦)، والترمذي (١٨٢٥)، والنسائي (٤٤٤٨)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٠٤).

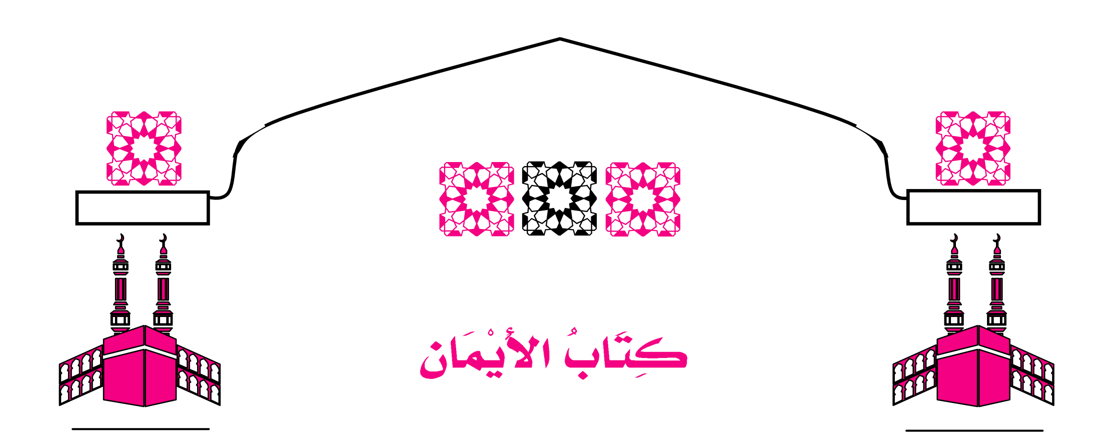
(٣) صحيح: رواه الإمام أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٣١٤) وصححه العلامة الألباني في الإرواء (٢٥٢٦).

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنَ السَّمَكِ، فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَا أَلْقَى الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ فَكُلُوهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَا فَلَا تَأْكُلُوهُ »(١).

وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ وَلَا ذَكَاةَ لَهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَالحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»(٢).



(١) رواه أبو داود (٣٨١٧) وضعفه العلامة الألباني في ضعيف أبي داود (٨٢١).
(٢) صحيح: رواه الإمام أحمد(٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٣١٤) وصححه العلامة الألباني في الإرواء (٢٥٢٦).



كِتَابُ الأيْمَان

الْأَيْمَانُ: جَمْعُ يَمِينٍ، **وَالْيَمِينُ فِي اللُّغَةِ**: هِيَ الْقُوَّةُ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾[الحَاقَّة: ٤٥]، أَيْ: بِالْقُوَّةِ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ قَوِيٍّ بِهِ عَزَمَ الْحَالِفُ عَلَى الْفِعْلِ أَوِ التَّرْكِ.

إِنَّمَا سُمِّيَ الْقَسَمُ يَمِينًا لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْيَمِينَ هِيَ الْقُوَّةُ، وَالْحَالِف يَتَقَوَّى بِالْقَسَمِ عَلَى الْحَمْلِ أَوِ الْمَنْعِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَمَاسَكُونَ بِأَيْدِيهِمْ عِنْدَ الْقَسَمِ فَسُمِّيَتْ بِذَلِك.

وَرُكْنُهَا: اللَّفْظُ الْمُسْتَعْمَلُ فِيهَا.

وَشَرْطُهَا: الْإِسْلَامُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ، وكَوْنُ الْخَبَرِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ الْيَمِينُ مُحْتَمِلًا لِلصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، مُتَمَثِّلًا بَيْنَ الْبِرِّ وَالْهَتْكِ، فَيَتَحَقَّقُ حُكْمُهُ، وَهُوَ وُجُوبُ الْبِرِّ.

وَسَبَبُهَا الْغَائِيُّ: تَارَةً إِيقَاعُ صِدْقِهِ فِي نَفْسِ السَّامِعِ، وَتَارَةً حَمْلُ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْفِعْلِ أَوِ التَّرْكِ.

وَحُكْمُهَا شَيْئَانِ:

الأَوَّلُ: وُجوبُ الْبِرِّ بِتَحَقُّقِ الصِّدْقِ فِي نَفْسِ الْيَمِينِ.

وَالثَّانِي: وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِالْحِنْثِ.

وَالْأَفْضَلُ فِي الْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى تَقْلِيلُهَا؛ لِأَنَّ فِي تَكْثِيرِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ إِلَى الْمَاضِي نِسْبَةَ نَفْسِهِ إِلَى الْكَذِبِ، وَفِي تَكْثِيرِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ إِلَى الْمُسْتَقْبَلِ تَعْرِيض اسْمِ اللهِ تَعَالَى لِلْهَتْكِ.

أَنْوَاعُ الأَيْمَانِ:

الْأَيْمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

يَمِينٌ غَمُوسٌ، وَيَمِينُ لَغْوٍ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ.

الأَوَّلُ: الْغَمُوسُ: فَيَمِينُ الغَمُوسُ: هِيَ الْحَلِفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَال يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ، مِثْلَ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ قَدْ فَعَلَهُ مَا فَعَلَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ لَمْ يَفْعَلْهُ لَقَدْ فَعَلَهُ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ.

ويَقَعُ عَلَى الْحَالِّ، مِثْل أَنْ يَقُولَ: وَاللهِ مَا لِهَذَا عَلَيَّ دَيْنٌ، وَهُوَ كَاذِبٌ، أَوْ يُدَّعَى عَلَيْهِ حَقٌّ فَيَحْلِفُ بِاللهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ عَلَيَّ مَعَ عِلْمِهِ بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَهَذِهِ كُلُّهَا يَمِينُ الْغَمُوسِ؛ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ بِهَا حَقَّ الْمُسْلِمِ ، وَسُمِّيَتْ غَمُوسًا؛ لِأَنَّهَا تَغْمِسُ صَاحِبَهَا فِي النَّارِ.

فَهَذَا الْيَمِينُ يَأْثَمُ بِهَا صَاحِبُهَا، وَلَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا الاسْتِغْفَارُ مَعَ التَّوْبَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾

[آل عمران: ٧٧]، وَلَمْ يَذْكُرْ الْكَفَّارَةَ، وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «خَمْسٌ لَيْسَ لَهُنَّ كَفَّارَةٌ... مِنْهُنَّ: الحَلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَاجِرَةٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَال امْرِئٍ مُسْلِمٍ»(١).

وَالاسْتِغْفَارُ عَلَى ثَلَاثِ حَالَاتٍ: النَّدَمِ وَالْإِقْلَاعِ وَالْعَزْمِ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ.

وَالثَّانِي: يَمِينُ اللَّغْوِ: وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ وَالْأَمْرُ بِخِلَافِهِ، مِثْل: وَاللهِ لَقَدْ فَعَلْتُ كَذَا، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ صَادِقٌ، أَوْ: وَاللهِ مَا فَعَلْتُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ، وَقَدْ يَكُونُ عَلَى الْحَال، مِثْلَ: أَنْ يَرَى شَخْصًا مِنْ بَعِيدٍ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ زَيْدٌ فَإِذَا هُوَ عَمْرٌو، أَوْ: يَرَى طَائِرًا فَيَحْلِفُ أَنَّهُ غُرَابٌ فَإِذَا هُوَ غَيْرُهُ، أَوْ: وَاللهِ مَا أَكَلْتُ الْيَوْمَ وَقَدْ أَكَلَ، فَهَذَا كُلُّهُ لَغْوٌ لَا حِنْث فِيهِ.

وَقِيلَ: إنَّ يَمِينَ اللَّغْوِ مَا يَجْرِي عَلَى الْأَلْسِنَةِ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَا وَاللهِ، بَلَى وَاللهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِقَادٍ فِي ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآيَة.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «اللَّغْوُ فِي الْيَمِينِ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ»(٢).

وَاللَّغْوُ فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْكَلَامُ السَّاقِطُ الَّذِي لَا يُعْتَدُّ بِهِ.

---

(١) ضعيف: رواه أحمد (٢/ ٣٦١) قال الهيثمي (١/ ١٠٣): فيه بقية وهو مدلس، وقد عنعنه، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٦٤).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٢٥٤)، وابن حبان (١١٨٧)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٦٧).

فَهذِهِ الْيَمِينُ نَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللهُ بِهَا صَاحِبَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥] الآيَة.

وَلَا يَكُونُ اللَّغْوُ إِلَّا فِي الْيَمِينِ بِاللهِ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ صَادِقٌ فَإِذَا هُوَ كَاذِبٌ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ بِنَذْرٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ.

وَالثَّالِثُ: الْيَمِينُ الْمُنْعَقِدَةُ: وهِيَ الْحَلِفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ.

ثُمَّ الْمُنْعَقِدُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مُرْسَلٌ وَمُؤَقَّتٌ وَفَوْرٌ.

فَالْمُرْسَلُ: هُوَ الْخَالِي عَنِ الْوَقْتِ فِي الْفِعْلِ وَنَفْيِهِ، وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ إِثْبَاتًا وَقَدْ يَكُونُ نَفْيًا، فَالْإِثْبَاتُ: وَاللهِ لَأَضْرِبَنَّ زَيْدًا، وَالنَّفْيُ: لَا أَضْرِبُ زَيْدًا، فَفِي الْأَوَّلِ مَادَامَ الْحَالِفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَيْنِ لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا حَنِثَ، وَفِي الثَّانِي لَا يَحْنَثُ أَبَدًا، فَإِنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ مَرَّةً وَاحِدَةً حَنِثَ وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَلَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ ثَانِيًا.

وَالْمُؤَقَّتُ مِثْلَ: وَاللهِ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ، وَفِيهِ مَاءٌ، فَهَذَا لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَمْضِ الْيَوْمُ، فَإِذَا مَضَى وَلَمْ يَفْعَلْ حَنِثَ وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ مُضِيِّ الْيَوْمِ لَا يَحْنَثُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ صَبَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ قَبْلَ مُضِيِّ الْيَوْمِ لَمْ يَحْنَثْ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ مَا دَامَ الْحَالِفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَيْنِ فِي الْوَقْتِ لَا يَحْنَثُ، فَإِذَا فَاتَ الْوَقْتُ وَحْدَهُ وَالْحَالِفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ قَائِمَانِ حَنِثَ



بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ وَبَقِيَ الْوَقْتُ لَا يَحْنَثُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ فَاتَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ وَبَقِيَ الْوَقْتُ وَالْحَالِفُ بَطَلَتْ الْيَمِينُ فَلَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ قِيَامَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ شَرْطٌ لِانْعِقَادِ الْيَمِينِ، فَفَوَاتُهُ يَرْفَعُ الْيَمِينَ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَقُولَ: وَاللهِ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الْكُوزِ، وَإِذَا هُوَ لَيْسَ فِيهِ مَاءٌ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ.

وَأَمَّا يَمِين الْفَوْرِ: فَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِيَمِينِهِ سَبَبٌ، فَدَلَالَةُ الْحَالِ تُوجِبُ قَصْرَ يَمِينِهِ عَلَى ذَلِكَ السَّبَبِ، وَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ خَرَجَتْ جَوَابًا لِكَلَامٍ أَوْ بِنَاءً عَلَى أَمْرٍ فَتَتَقَيَّدُ بِهِ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، نَحْو: أَنْ تَتَهَيَّأَ الْمَرْأَةُ لِلْخُرُوجِ، فَقَالَ: إِنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَعَدَتْ سَاعَةً ثُمَّ خَرَجَتْ لَا تَطْلُقُ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ: تَغَدَّ مَعِي، فَقَالَ: وَاللهِ لَا أَتَغَدَّى مَعَك، وَإِنْ تَغَدَّيْت فَعَبْدِي حُرٌّ فَلَمْ يَتَغَدَّ مَعَهُ وَذَهَبَ إِلَى بَيْتِهِ وَتَغَدَّى فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا.

الأَيْمَانُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا البِرُّ، وَمَا تَجِبُ فِيهَا الحِنْثُ:

الأَيْمَانُ المُنْعَقِدَةُ أَنْوَاعٌ:

مِنْهَا: مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ، كَفِعْلِ الفَرَائِضِ وَمَنْعِ المَعَاصِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَرْضٌ عَلَيْهِ، فَيَتَأَكَّدُ بِاليَمِينِ.

وَنَوْعٌ: يَجِبُ فِيهِ الحِنْثُ، كَفِعْلِ المَعَاصِي وَتَرْكِ الوَاجِبَاتِ.

وَنَوْعٌ: الحِنْثُ فِيهِ خَيْرٌ مِنَ البِرِّ، كَهِجْرَانِ المُسْلِمِ وَنَحْوِهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي**

هُوَ خَيْرٌ، وَلِيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»(١)؛ وَلِأَنَّ الحِنْثَ يَنْجَبِرُ بِالكَفَّارَةِ وَلَا جَابِرَ لِلْمَعْصِيَةِ.

وَنَوْعٌ: هُمَا عَلَى السَّوَاءِ، فَحِفْظُ اليَمِينِ فِيهِ أَوْلَى، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾[المَائِدَة: ٨٩]، أَيْ: عَنِ الحِنْثِ.

وَإِذَا حَنِثَ فِي الأَيْمَانِ المُسْتَقْبَلَةِ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾[المَائِدَة: ٨٩].

العَامِدُ وَالنَّاسِي وَالمُكْرَهُ وَالمُخْطِئُ فِي اليَمِينِ سَوَاءٌ:

وَالْعَامِدُ فِي الْيَمِينِ وَالنَّاسِي وَالْمُكْرَهُ سَوَاءٌ؛ لِحَدِيثِ حُذَيفَةَ بنِ اليَمَانِ، قال: «ما منَعَني أنْ أَشهَدَ بَدْرًا إِلَّا أَنِّي خَرَجْتُ أَنَا وَأَبِي حُسيْل، قَالَ فَأَخَذَنَا كُفَّارُ قُرَيْشٍ، قَالُوا: إِنَّكُمْ تُرِيدُونَ مُحَمَّدًا، فقُلْنَا: مَا نُرِيدُهُ، مَا نُرِيدُ إِلَّا الْمَدِينَةَ، فَأَخَذُوا مِنَّا عَهْدَ اللهِ ومِيثَاقَهُ، لنَنْصَرِفَنَّ إِلَى الْمَدِينَةِ وَلَا نُقاتِلُ مَعَهُ، فأَتَيْنَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَخْبَرْنَاهُ الخَبَرَ، فَقَالَ: «انْصَرِفَا نَفِي لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ ونَسْتَعِينُ اللهَ عَلَيْهِمْ»(٢). فَبَيَّنَ أَنَّ اليَمِينَ طَوْعًا وَكَرْهًا سَوَاءٌ.

وَكَذَلِكَ الْخَاطِئُ كَمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسَبِّحَ فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ الْيَمِينُ فَهُوَ كَالْعَامِدِ.

فَمَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا فَهُوَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الْحَقِيقِيَّ لَا يَنْعَدِمُ بِالْإِكْرَاهِ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَكَذَا إِذَا فَعَلَهُ وَهُوَ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ.

(١) صحيح: رواه مسلم (١٦٥٠).
(٢) رواه مسلم (١٧٨٧).

٦٧١



مَا يَنْعَقِدُ بِهِ اليَمِينُ وَمَا لَا يَنْعَقِدُ:

يَنْعَقِدُ اليَمِينُ بِمَا يَلِي:

١- الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى.

٢- أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ: كَالرَّحْمَنِ أَو الرَّحِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ تَعْظِيمُهُ وَلَا يَجُوزُ هَتْكُ حُرْمَةِ اسْمِهِ أَصْلًا، وَلِأَنَّهُ مُتَعَاهَدٌ مُتَعَارَفٌ، وَالأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى العُرْفِ، فَمَا تَعَارَفَ النَّاسُ الحَلِفَ بِهِ يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا فَلَا؛ لِأَنَّ قَصْدَهُمْ وَنِيَّتَهُمْ تَنْصَرِفُ إِلَى الحَقِيقَةِ العُرْفِيَّةِ، كَمَا يَنْصَرِفُ عِنْدَ عَدَمِ العُرْفِ إِلَى الحَقِيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ؛ لِأَنَّ الحَقِيقَةَ العُرْفِيَّةَ قَاضِيَةٌ عَلَى اللُّغَوِيَّةِ لِسَبْقِ الفَهْمِ إِلَيْهَا.

٣- أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ، كَقَوْلِهِ: وَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ.

إِلَّا قَوْلَهُ: وَعِلْمِ اللهِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ يُرَادُ إِذْنُهُ الْمَعْلُومُ، يُقَالُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا عِلْمَكَ فِينَا، أَيْ مَعْلُومَكَ، وَمَعْلُومُ اللهِ غَيْرُهُ، فَلَا يَكُونُ يَمِينًا، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْعِلْمَ الَّذِي هُوَ الصِّفَةُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا لِزَوَالِ الاحْتِمَالِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا لَا يَكُونُ يَمِينًا، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا، وَكَذَا: سُبْحَانَ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ لَأَفْعَلَنَّ، وَكَذَا: بِسْمِ اللهِ إِذَا عَنَى بِهِ الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا.

وَلَوْ قَالَ: وَمَلَكُوتِ اللهِ وَجَبَرُوتِ اللهِ فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صِفَاتِ الذَّاتِ، وَإِنْ قَالَ: لِلهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أُكَلِّمَ فُلَانًا فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا، فَإِنْ نَوَى بِهَا الْيَمِينَ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنِثَ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ كَغَضَبِ اللهِ وَسَخَطِهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ وَالسَّخَطَ هُوَ الْعِقَابُ وَالنَّارُ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَرَحْمَةِ اللهِ؛ لِأَنَّ الرَّحْمَةَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنِ الْجَنَّةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٧].

الحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ:

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْقُرْآنِ وَالْكَعْبَةِ، فَلَوْ قَالَ: بِالنَّبِيِّ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، وَحَلِفٌ بِغَيْرِ اللهِ وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»(١) وَلِأَنَّ الحلف تَعْظِيمُ للمَحْلُوفِ بِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا اللهُ تَعَالَى، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ الحلفُ بِغَيْرِ اللهِ تَعَالَى لَا يَلْزَمُهُ بِهِ كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ، وَلَمْ يَهْتِكْ حُرْمَةً مُنِعَ مِنْ هَتْكِهَا عَلَى التَّأْبِيدِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا، أَمَّا النَّبِيُّ وَالكَعْبَةُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا القُرْآنُ فَهُوَ المَجْمُوعُ المَكْتُوبُ فِي المُصْحَفِ بِالعَرَبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ القَرْءِ، وَهُوَ الجَمْعُ، وَأَنَّهُ يَقْتَضِي الضَّمَّ وَالتَّرْكِيبَ، وَذَلِكَ مِنْ صِفَاتِ الحَادِثِ، فَيَكُونُ غَيْرَ اللهِ تَعَالَى وَغَيْرَ صِفَاتِهِ؛ لِأَنَّ صِفَاتَهُ قَائِمَةٌ بِذَاتِهِ أَزَلِيَّةٌ كَهُوَ، حَتَّى لَوْ حَلَفَ بِكَلَامِ اللهِ كَانَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِذَاتِهِ لَا يُوصَفُ بِشَيْءٍ مِنَ اللُّغَاتِ؛ لِأَنَّ اللُّغَاتِ كُلَّهَا مُحْدَثَةٌ مَخْلُوقَةٌ، أَوِ اصْطِلَاحِيَّةٌ عَلَى الاخْتِلَافِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قَدِيمَةً، بَلْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ القَدِيمِ الَّذِي هُوَ كَلَامُ اللهِ تَعَالَى، وَكَذَلِكَ دِينُ اللهِ وَطَاعَةُ اللهِ وَشَرَائِعُهُ وَأَنْبِيَاؤُهُ وَمَلَائِكَتُهُ وَعَرْشُهُ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

٦٧٣



وَحُدُودُهُ وَالصَّلَاةُ وَالصَّوْمُ وَالحَجُّ وَالبَيْتُ وَالكَعْبَةُ وَالصَّفَا وَالمَرْوَةُ وَالحَجَرُ الأَسْوَدُ وَالقَبْرُ وَالمِنْبَرُ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ غَيْرُ اللهِ تَعَالَى.

وَأَمَّا البَرَاءَةُ مِنْ ذَلِكَ فَيَمِينٌ، كَقَوْلِهِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا بَرِيءٌ مِنَ القُرْآنِ أَوْ مِنَ الكَعْبَةِ أَوْ مِنْ هَذِهِ القِبْلَةِ أَوْ مِنَ النَّبِيِّ؛ لِأَنَّ البَرَاءَةَ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ كُفْرٌ؛ وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِمَّا فِي المُصْحَفِ أَوْ مِنْ صَوْمِ رَمَضَانَ أَوْ مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ مِنَ الحَجِّ.

وَأَصْلُهُ: أَنَّ كُلَّ مَا يَكُونُ اعْتِقَادُهُ كُفْرًا وَلَا تُحِلُّهُ الشَّرِيعَةُ فَفِيهِ الكَفَّارَةُ إِذَا حَنِثَ؛ لِأَنَّ الكُفْرَ لَا تَجُوزُ اسْتِبَاحَتُهُ عَلَى التَّأْبِيدِ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى، فَصَارَ كَحُرْمَةِ اسْمِهِ، وَمِنْ هَذَا: أَنَا أَعْبُدُ الصَّلِيبَ أَوْ أَعْبُدُ مِنْ دُونِ اللهِ إِنْ فَعَلْت كَذَا، وَلَوْ قَالَ الطَّالِبُ الغَالِبُ: إِنْ فَعَلْت كَذَا، فَهُوَ يَمِينٌ لِلْعُرْفِ.

حُرُوفُ القَسَمِ:

الحَلِفُ يَتَحَقَّقُ بِحُرُوفِ القَسَمِ الَّتِي تَدْخُلُ عَلَى المَحْلُوفِ بِهِ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَحْرُفٍ: الْوَاوُ وَالْبَاءُ وَالتَّاءُ.

الوَاوُ كَقَوْلِهِ: وَاللهِ وَالْبَاءُ كَقَوْلِهِ: بِاللهِ وَالتَّاءُ كَقَوْلِهِ: تَاللهِ

فَالْبَاءُ أَعَمُّ مِنَ الْوَاوِ وَالتَّاءِ؛ لِأَنَّهَا تَدْخُلُ عَلَى الْمُظْهَرِ وَالْمُضْمَرِ، فَتَقُولُ: حَلَفْتُ بِاللهِ وَحَلَفْتُ بِهِ، وَالْوَاوُ أَعَمُّ مِنَ التَّاءِ؛ لِأَنَّهَا تَدْخُلُ عَلَى جَمِيعِ أَسْمَاءِ اللهِ وَصِفَاتِهِ، وَالتَّاءُ مُخْتَصَّةٌ بِاسْمِ اللهِ تَعَالَى دُونَ سَائِرِ أَسْمَائِهِ، تَقُولُ تَاللهِ وَلَا تَقُولُ تَالرَّحْمَنِ.

وَقَدْ تُضْمَرُ الْحُرُوفُ فَيَكُونُ حَالِفًا كَقَوْلِهِ: اللهِ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا.

وَإِذَا قَالَ: وَحَقِّ اللهِ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ اللهِ عَلَى عِبَادِهِ أَنْ يَعْبُدُوهُ

وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا، وَإِذَا كَانَ الْحَقُّ عِبَارَةً عَنِ الطَّاعَاتِ وَالْعِبَادَاتِ صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: وَالْعِبَادَاتِ لَأَفْعَلَنَّ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ يَمِينًا.

الأَفْعَالُ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا:

١- إِذَا قَالَ: أُقْسِمُ أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ أَوْ أَحْلِفُ أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ أَوْ أَشْهَدُ أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ فَهُوَ حَالِفٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٧]، وَقَوْلِهِ: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، وَحَدِيثِ: «**مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»(١).

٢- وَكَذَا إِنْ قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللهِ وَمِيثَاقُهُ فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾[النحل: ٩١]، فَجَعَلَ الْعَهْدَ يَمِينًا، وَالْمِيثَاقُ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَهْدِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ ذِمَّةُ اللهِ فَهُوَ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهَا كَالْعَهْدِ.

أَمَّا إِذَا قَالَ: وَعَهْدِ اللهِ، وَلَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ عَهْدُ اللهِ، لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ عَهْدَ اللهِ هُوَ أَمْرُهُ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾[يس: ٦٠]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَىٰ آدَمَ﴾[طه: ١١٥]، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: وَأَمْرِ اللهِ.

٣- وَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللهِ عَلَيَّ؛ لِحَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**»(٢).

٤- وَكَذَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ أَوْ يَمِينُ اللهِ عَلَيَّ فَهُوَ حَالِفٌ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِإِيجَابِ الْيَمِينِ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْيَمِينُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللهِ تَعَالَى.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

(٢) ضعيف: رواه أبو داود (٣٣٢٣)، والترمذي (١٥٢٨)، وأحمد (٤/ ١٤٤)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٨٦).

٦٧٥

٥- وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ مَجُوسِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ مُشْرِكٌ كَانَ يَمِينًا، حَتَّى إِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ مَجُوسِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلَامِ فِي اليَمِينِ يَحْلِفُ بِهَا، فَيَحْنَثُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ؟ فَقَالَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**»(١).

وَكَذَا إِذَا قَالَ هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الْقُرْآنِ أَوْ مِنَ الْإِسْلَامِ إِنْ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ يَمِينٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ مِنْ هَذِهِ الْقِبْلَةِ أَوْ مِنَ الصَّلَاةِ أَوْ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ فَهُوَ يَمِينٌ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ، أَمَّا إِذَا حَلَفَ عَلَى الْمَاضِي، مِثْل: أَنْ يَقُولَ: هُوَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ إِنْ كَانَ فَعَلَ كَذَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ فَعَلَهُ لَا يَكْفُرُ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ بِالاعْتِقَادِ، وَهُوَ لَمْ يَعْتَقِدْ الْكُفْرَ، وَإِنَّمَا قَصَدَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي مَقَالَتِهِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيْهِ غَضَبُ اللهِ أَوْ سَخَطُهُ أَوْ لَعْنَةُ اللهِ أَوْ عِقَابُهُ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا زَانٍ أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ أَوْ آكِلُ رِبًا أَوْ مَيْتَةٍ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ؛ لِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ وَمُرْتَكِبُهَا لَا يَكُونُ كَافِرًا، وَلِأَنَّ الْمَيْتَةَ قَدْ أُبِيحَتْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا مُسْتَحِلٌّ لِلْخَمْرِ أَوْ لِلْمَيْتَةِ أَوْ لِلرِّبَا فَإِنَّهُ يَكُونُ حَالِفًا؛ لِأَنَّ مُعْتَقِدَ ذَلِكَ كَافِرٌ، فَهُوَ كَمَا إِذَا قَالَ: فَأَنَا يَهُودِيٌّ.

---

(١) ضعيف: رواه البيهقي (١٠/ ٣٠)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٥٧٧).

وَمَنْ أَدْخَلَ بَيْنَ اسْمَيْنِ حَرْفَ عَطْفٍ كَانَ يَمِينَيْنِ، مِثْل: وَاللهِ وَاللهِ أَوْ: وَاللهِ وَالرَّحْمَنِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَطْفٍ، مِثْل: وَاللهِ اللهِ، أَوْ: وَاللهِ الرَّحْمَنِ، فَهُوَ يَمِينٌ وَاحِدٌ.

والْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الحَالِفِ، إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا فَعَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَاقِ فَعَلَى نِيَّةِ الحَالِفِ، سَوَاءٌ كَانَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا.

الحَلِفُ عَلَى مَعْصِيَةٍ:

مَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، مِثْلَ: أَنْ لَا يُصَلِّيَ، أَوْ: لا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ: لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، أَيْ يُكَلِّمَ أَبَاهُ وَيُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ وَيَعْزِمَ عَلَى تَرْكِ الْقَتْلِ، وَيُكَفِّر عَنْ يَمِينِهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ**»(١).

وَلِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ الْبِرِّ إِلَى الجَابِرِ، وَهُوَ الْكَفَّارَةُ، وَلَا جَابِرَ لِلْمَعْصِيَةِ فِي ضِدِّهِ.

فَإِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ وَلَمْ يُكَلِّمْ أَبَاهُ وَقَتَلَ فُلَانًا فَهُوَ عَاصٍ وَعَلَيْهِ التَّوْبَةُ وَالاسْتِغْفَارُ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ مُؤَقَّتَةً، أَمَّا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ فَلَا يَحْنَثُ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، وَأَمَّا النَّذْرُ إِذَا كَانَ فِي الْمُبَاحِ أَوْ فِي الْمَعْصِيَةِ لَا يَلْزَمُهُ، كَمَا إِذَا قَالَ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أَذْهَبَ إِلَى السُّوقِ أَوْ أَعُودَ مَرِيضًا أَوْ أُطَلِّقَ امْرَأَتِي أَوْ أَضْرِبَ أَوْ أَشْتُمَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٦٥٠).



الكَافِرُ إِذَا حَلَفَ ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ:

إِنْ حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ لِتَعْظِيمِ اللهِ تَعَالَى، وَهُوَ مَعَ الْكُفْرِ لَا يَكُونُ مُعَظِّمًا، وَلَا هُوَ مِنْ أَهْلِ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ، فَلَا تَصِحُّ مِنْهُ كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، وَأَمَّا إِذَا حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ صَحَّ إِيلَاؤُهُ حَتَّى لَوْ لَمْ يَقْرَبْهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ.

حُكْمُ مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ:

مَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، بِأَنْ يَقُولَ: هَذَا الطَّعَامُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ: حَرَامٌ عَلَيَّ أَكْلُهُ، فَإِنْ أَكَلَهُ حَنِثَ وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حَرَّمَ أَمَتَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ؛ **لِمَا رَوَاهُ الشَّيْخَانِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ يَقُولُ:** سَمِعْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَزْعُمُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَشْرَبُ عِنْدَهَا عَسَلًا، فَتَوَاصَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنَّ أَيَّتَنَا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْتَقُلْ: إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِيرَ، أَكَلْتَ مَغَافِيرَ؟ فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهِمَا، فَقَالَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: **لَا بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، وَلَنْ أَعُودَ لَهُ** فَنَزَلَتْ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١﴾ ﴾ ﴿ إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ: ﴿ وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا ﴾ لِقَوْلِهِ بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا »(١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٦٩١)، ومسلم (١٤٧٤).

إِذَا حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ كُلَّ حَلَالٍ:

إِنْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ.

فَائِدَتُهُ: أَنَّ امْرَأَتَهُ لَا تَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا، فَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِيلَاءً، وَلَا تُصْرَفُ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ، وَكَذَا اللِّبَاسُ لَا يَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَإِنْ قَالَ: كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ يَنْوِي امْرَأَتَهُ كَانَ عَلَيْهَا وَعَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ يَلْزَمُهُ بِظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَتَحْرِيمُ الْمَرْأَةِ يَلْزَمُهُ بِنِيَّتِهِ.

النَّذْرُ الْمُطْلَقُ وَالْمُقَيَّدُ:

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ، بِأَنْ قَالَ: لِلهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، أَوْ: لِلهِ عَلَيَّ صَوْمُ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ أَوْ حَجَّةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ صَلَاةُ رَكْعَتَيْنِ، وَنَحْوُهُ مِمَّا هُوَ طَاعَةٌ مَقْصُودَةٌ لِنَفْسِهَا وَمِنْ جِنْسِهَا وَاجِبٌ، يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ وَلَا يُجْزِئُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ**»(١)

وَكَذَا إِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ يُرِيدُهُ، أَيْ يُرِيدُ وُجُودَهُ لِجَلْبِ مَنْفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مَضَرَّةٍ، كَـ: إِنْ قَدِمَ غَائِبِي أَوْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي أَوْ مَاتَ عَدُوِّي فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ أَوْ صَلَاةٌ أَوْ نَحْوُهَا، فَوُجِدَ الشَّرْطُ بِأَنْ شَفَى اللهُ مَرِيضَهُ أَوْ رَدَّ غَائِبَهُ فَإِنَّ عَلَيْهِ الْوَفَاءَ بِنَفْسِ النَّذْرِ.

(١) صحيح: وقد تقدم.

وَإِنْ كَانَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ لَا يُرِيدُهُ كَـ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًـا أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَعَلَيَّ حَجَّةٌ أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ أَوْ صَدَقَةُ مَا أَمْلِكُ، وَفَّى بِنَذْرِهِ بِاعْتِبَارِ الصِّـيغَةِ أَوْ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ بِاعْتِبَارِ المَعْنَى المَقْصُودِ، فَيُجْزِئُهُ عَنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ، وَهُوَ الْمَنْعُ، وَهُوَ بِظَاهِرِهِ نَذْرٌ، فَيَتَخَيَّرُ وَيَمِيـلُ إِلَى أَيِّ الْجِهَتَيْنِ شَاءَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ شَرْطًا يُرِيـدُ كَوْنَـهُ، كَقَـوْلِهِ: إِنْ شَـفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ: رَدَّ غَائِبِي، فَشَفَى اللهُ مَرِيضَـهُ أَوْ رَدَّ غَائِبَـهُ فَـإِنَّ عَلَيْـهِ الْوَفَـاءَ بِالنَّذْرِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهِ.

مَا لَا يَحْنَثُ فِيهِ الحَالِفُ:

١- مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكَعْبَـةَ أَوِ الْمَسْـجِدَ أَوِ الْبِيعَـةَ أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَا تُسَمَّى بُيُوتًا فِي الْعَادَةِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْأَيْمَـانِ الاسْمُ وَالْعَادَةُ، وَلِأَنَّ الْبَيْتَ هُوَ مَا أُعِدَّ لِلْبَيْتُوتَةِ، وَهَذِهِ الْبِقَاعُ مَا بُنِيَتْ لَهَا، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ اللهَ تَعَالَى سَمَّى الْمَسَاجِدَ بُيُوتًا، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[النور: ٣٦]؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الْمُعْتَادُ دُونَ تَسْمِيَةِ الْقُرْآنِ.

٢- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْقِـرَاءَةَ فِي الصَّلَاةِ لَيْسَتْ بِكَلَامٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْـهِ الصَّـلَاةُ وَالسَّـلَامُ: «**إِنَّ هَـذِهِ الصَّـلَاةَ لَا يَصْـلُحُ فِيهَـا شَيْءٌ مِـنْ كَلَامِ النَّـاسِ، إِنَّمَـا هُـوَ التَّسْـبِيحُ وَالتَّكْبِـيرُ وَقِـرَاءَةُ الْقُـرْآنِ**»(١). فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مَا يُؤْتَى بِهِ فِي الصَّلَاةِ مِنَ الْأَذْكَارِ لَيْسَ بِكَلَامٍ، فَـلَا يَحْنَثُ، وَكَذَا إِذَا سَبَّحَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ هَلَّلَ أَوْ كَبَّرَ لَمْ يَحْنَـثْ، وَإِنْ قَـرَأَ الْقُـرْآنَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ أَوْ كَبَّرَ أَوْ هَلَّلَ أَوْ سَبَّحَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَلِّمٌ.

---

(١) رواه مسلم (٥٣٧).

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ كِتَابَ فُلَانٍ فَنَظَرَ فِيهِ وَفَهِمَهُ وَلَمْ يَنْطِقْ فِيهِ بِشَيْءٍ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فِعْلُ اللِّسَانِ.

٣- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَابِسُهُ فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَنِثَ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ عَلَى اللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ لُبْسٌ وَرُكُوبٌ، فَإِذَا تَرَكَ النَّزْعَ وَالنُّزُولَ بَعْدَ يَمِينِهِ جُعِلَ رَاكِبًا وَلَابِسًا فَحَنِثَ.

٤- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ لَا دَوَامَ لَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ انْفِصَالٌ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى الدَّاخِلِ، وَلَيْسَ الْمُكْثُ دُخُولًا، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ دَخَلَ دَارًا يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَكَثَ إِلَى يَوْمِ الْجُمُعَةِ لَا يَقُولُ: دَخَلْتُهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَسَوَاءٌ دَخَلَهَا رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا أَوْ مَحْمُولًا بِأَمْرِهِ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدُّخُولِ يَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ، فَإِنْ أُدْخِلَهَا مُكْرَهًا لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاخِلٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُدْخَلٌ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ وَأَخْرَجَهُ حَنِثَ، وَإِنْ أُخْرِجَ مُكْرَهًا لَا يَحْنَثْ.

٥- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُعَيِّنْ الدَّارَ كَانَ الْمُعْتَبَرُ فِي يَمِينِهِ دَارًا مُعْتَادًا دُخُولَهَا وَسُكْنَاهَا؛ إِذِ الْأَيْمَانُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْعَادَةِ، وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ قَمِيصًا فَارْتَدَى بِهِ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ اللُّبْسُ الْمُعْتَادُ.

٦- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ



صَحْرَاءَ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَهَا تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِبَقَاءِ اسْمِهَا، وَالاسْـمُ فِيهَـا بَـاقٍ كَمَا لَوِ انْهَدَمَتْ سُقُوفُهَا وَبَقِيَتْ حِيطَانُهَا.

٧- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَـدَمَ لَـمْ يَحْنَـثْ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ اسْمٌ لِلْمَبْنِيِّ، فَإِذَا زَالَ الْبِنَاءُ لَمْ يُسَمَّ بَيْتًا، وَإِنْ كَانَ انْهَدَمَ سَـقْفُهُ وَبَقِيَتْ حِيطَانُهُ فَدَخَلَ حَنِثَ.

٨- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَـرَكَ أَهْلَـهُ وَمَتَاعَهُ فِيهَا حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاكِنًا بِبَقَاءِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا عُرْفًـا، وَمَـنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ فِي بَلَدٍ فَخَرَجَ مِنْهُ وَتَرَكَ أَهْلَهُ فِيهِ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ لِمَنْ بِالْبَصْرَةِ أَنَّهُ سَاكِنٌ فِي الْكُوفَةِ بِخِلَافِ الدَّارِ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَلَمْ يَأْخُذْ فِي النُّقْلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ وَهُوَ يُمْكِنُهُ حَنِـثَ، وَلَا بُدَّ مِنْ نَقْلِ كُلِّ الْمَتَاعِ حَتَّى لَوْ بَقِيَ فِيهَا وَتَدٌ حَنِثَ.

فَإِنْ كَرِهَتْ الْمَرْأَةُ الانْتِقَالَ مَعَهُ فَخَرَجَ هُوَ وَلَمْ يَعُدْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا وَجَدَ الْبَيْتَ مَغْلُوقًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى فَتْحِهِ فَخَرَجَ وَتَـرَكَ مَتَاعَـهُ لَـمْ يَحْنَـثْ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ فَلَمْ يُمْكِنْهُ الْخُرُوجُ حَـتَّى يُصْـبِحَ، أَوْ كَانَتْ أَمْتِعَتُهُ كَثِيرَةً فَخَرَجَ وَهُوَ يَنْقُلُهَا بِنَفْسِـهِ وَيُمْكِنُـهُ اسْـتِئْجَارُ الدَّوَابِّ وَالْحَمَّالِينَ فَلَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ لِدَابَّةٍ يَطْلُبُهَا لِيَنْقُـلَ عَلَيْهَـا الْمَتَاعَ لَمْ يَحْنَثْ.

٩- وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فُلَانٍ فَطَلَّقَهَا فُـلَانٌ طَلَاقًـا بَائِنًـا ثُـمَّ كَلَّمَهَا حَنِثَ، هَذَا إِذَا كَانَ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ مُشَارٍ إِلَيْهَا، بِـأَنْ قَـالَ: زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَدِيقَ فُـلَانٍ وَعَيَّنَـهُ فَعَـادَاهُ فُلَانٌ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنِثَ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُونَا مُعَيَّنَيْنِ لَمْ يَحْنَثْ.

١٠- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَبَاعَ فُلَانٌ دَارَهُ فَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ.

١١- وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا حَنِثَ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ تَعَلَّقَ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ؛ إِذِ الصِّفَةُ فِي الْحَاضِرِ لَغْوٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا أُكَلِّمُ شَابًّا أَوْ شَيْخًا أَوْ صَبِيًّا بِلَفْظِ النَّكِرَةِ تَقَيَّدَ بِهِ.

١٢- وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كَبْشًا فَأَكَلَهُ حَنِثَ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ.

١٣- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى أَكْلُهَا، فَكَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى مَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَإِنْ أَكَلَ مِنْ عَيْنِهَا لَمْ يَحْنَثْ.

١٤- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَصَارَ رُطَبًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ بَقِيَتْ بِبَقَاءِ اسْمِهِ وَزَالَتْ بِزَوَالِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ انْتِقَالَهُ إِلَى الرُّطَبِ يُزِيلُ عَنْهُ اسْمَ الْبُسْرِ.

وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا اللَّبَنِ فَأَكَلَ مِنْ جُبْنٍ صُنِعَ مِنْهُ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَيْضَةِ فَأَكَلَ مِنْ فَرْخٍ خَرَجَ مِنْهَا، أَوْ لَا يَذُوقَ هَذِهِ الْخَمْرَ فَصَارَتْ خَلًّا فَشَرِبَ مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ نَوَى مَا يَكُونُ مِنْ ذَلِكَ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ.

١٥- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ اللَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُهُ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، وَلَا اعْتِبَارَ بِتَسْمِيَتِهِ لَحْمًا فِي الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ لَا تُحْمَلُ عَلَى أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يُخَرِّبُ بَيْتًا فَخَرَّبَ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ، أَوْ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَرَكِبَ كَافِرًا لَمْ

٦٨٣



يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَ اللهُ قَدْ سَمَّى الْكَافِرَ دَابَّةً فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾[الأنفال: ٥٥]، وَكَذَا جَمِيعُ مَا فِي الْبَحْرِ حُكْمُهُ حُكْمُ السَّمَكِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَيَّ لَحْمٍ أَكَلَهُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ غَيْرَ السَّمَكِ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ، مُحَرَّمُهُ وَمُبَاحُهُ وَمَطْبُوخُهُ وَمَشْوِيُّهُ، وَعَلَى أَيِّ حَالٍ أَكْلُهُ، فَإِنْ أَكَلَ مَيْتَةً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ أَوْ لَحْمَ إِنْسَانٍ حَنِثَ فِي الْجَمِيعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يُسَمَّى لَحْمًا، وَهَذَا فِي الْيَمِينِ عَلَى الْأَكْلِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى الشِّرَاءِ فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى اللَّحْمِ الَّذِي يَجُوزُ شِرَاؤُهُ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ كَبِدًا أَوْ كِرْشًا أَوْ رَأْسًا أَوِ الْكَلَأَ أَوِ الْأَمْعَاءَ أَوِ الطِّحَالَ حَنِثَ فِي هَذَا كُلِّهِ.

وَأَمَّا شَحْمُ الْبَطْنِ فَلَيْسَ بِلَحْمٍ، وَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ، وَكَذَا الْأَلْيَةُ حُكْمُهَا حُكْمُ الشَّحْمِ، وَإِنْ أَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ أَوْ مَا عَلَى اللَّحْمِ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ لَهُ: لَحْمٌ سَمِينٌ، فَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ الطُّيُورِ أَوْ لَحْمَ صُيُودِ الْبَرِّ حَنِثَ، وَكَذَا لَحْم الرَّأْسِ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ مِنَ الْحَيَوَانِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا فَاشْتَرَى رَأْسًا، فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ: اشْتَرَى لَحْمًا، وَإِنَّمَا يُقَالُ: اشْتَرَى رَأْسًا، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا وَلَا شَحْمًا، فَاشْتَرَى أَلْيَةً لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَحْمٍ وَلَا شَحْمٍ، وَإِنَّمَا هِيَ نَوْعٌ ثَالِثٌ.

١٦- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَكْرَعَ فِيهَا كَرْعًا، وَهُوَ أَنْ يُبَاشِرَ الْمَاءَ بِفِيهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ بِيَدِهِ أَوْ بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنَثْ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْيَمِينَ إِذَا كَانَتْ لَهَا حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ وَمَجَازٌ مُتَعَارَفٌ مُسْتَعْمَلٌ حُمِلَتْ عَلَى الْحَقِيقَةِ دُونَ الْمَجَازِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْكَرْعَ فِي الدِّجْلَةِ هُوَ الْحَقِيقَةُ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ مُتَعَارَفَةٌ يَفْعَلُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، وَالْمَجَازُ أَيْضًا مُتَعَارَفٌ، وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ فَحُمِلَتْ عَلَى الْحَقِيقَةِ.

١٧- وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ شَرِبَ مَاءً مُضَافًا إِلَى دِجْلَةَ فَحَنِثَ.

١٨- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنَّمَا يَحْنَثُ إِذَا قَضَمَهَا؛ لِأَنَّ لَهَا حَقِيقَةً مُسْتَعْمَلَةً، فَإِنَّهَا تُغْلَى وَتُقْلَى وَتُؤْكَلُ قَضْمًا، وَالْحَقِيقَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَجَازِ.

١٩- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ حَنِثَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَكْلُهُ هَكَذَا، وَلَيْسَ لَهُ حَقِيقَةٌ تُعْرَفُ غَيْرُ ذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ نَوَى أَنْ يَأْكُلَهُ بِعَيْنِهِ لَمْ يَحْنَثْ إِذَا أَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِاسْتِعْمَالِهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مَجَازٌ مُسْتَعْمَلٌ وَلَيْسَتْ لَهُ حَقِيقَةٌ مُسْتَعْمَلَةٌ، تَنَاوَلَتِ الْيَمِينُ الْمَجَازَ بِالْإِجْمَاعِ، وَالدَّقِيقُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

٢٠- وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهُ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِنَوْمِهِ، كَمَا لَوْ كَلَّمَهُ وَهُوَ غَافِلٌ، وَكَذَا إِذَا نَادَاهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِغَفْلَتِهِ، وَكَذَا لَوْ دَقَّ عَلَيْهِ الْبَابَ، فَقَالَ الْحَالِفُ: مَنْ هَذَا، أَوْ: أَنْتَ؟ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ مُكَلِّمٌ لَهُ، وَلَوْ نَادَاهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فَقَالَ لَهُ: لَبَّيْكَ حَنِثَ.

٦٨٥



وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِإِذْنِهِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنِثَ.

٢١- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي وَلَا يُؤَجِّرُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَحْنَثْ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُقوقَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَرْجِعُ إِلَى الْعَاقِدِ دُونَ الْآمِرِ، فَأَمَّا إِذَا نَوَى ذَلِكَ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ هُوَ الْحَالِفُ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ حُقُوقَ هَذَا الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ أَنْ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، مِثْلَ السُّلْطَانِ وَنَحْوِهِ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حَنِثَ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ عَلَى الْآمِرِ بِهِ، فَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ.

٢٢- وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ حَنِثَ، وَكَذَا الْخُلْعُ وَالصُّلْحُ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالنَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ، وَلِهَذَا لَا يُضِيفُهُ إِلَى نَفْسِهِ، لَا يَقُولُ: تَزَوَّجْتُ، وَإِنَّمَا يَقُولُ: زَوَّجْتُ فُلَانًا وَطَلَّقْتُ امْرَأَةَ فُلَانٍ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ رَاجِعَةٌ إِلَى الْآمِرِ لَا إِلَيْهِ ،فَإِنْ قَالَ الْآمِرُ: نَوَيْتُ أَنْ أَلِي ذَلِكَ بِنَفْسِي لَا يُدَيَّنُ فِي الْقَضَاءِ وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذْبَحُ شَاتَهُ فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَفَعَلَ ذَلِكَ حَنِثَ، وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ أَلِيَهُ بِنَفْسِي دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ.

٢٣- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى جَالِسًا عَلَى الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا

لِبَاسُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ حَائِلًا، وَلِأَنَّ الْجَالِسَ عَلَى الْأَرْضِ هُوَ مَنْ بَاشَرَهَا وَلَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَائِلٌ مُنْفَصِلٌ عَنْهُ.

٢٤- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ جَالِسًا عَلَيْهِ.

وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنَثْ.

أَحْكَامُ الزَّمَنِ فِي الأَيْمَانِ:

١- إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا حِينًا أَوْ زَمَانًا أَوِ الْحِينَ أَوِ الزَّمَانَ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَمَّا إِذَا نَوَى شَيْئًا فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى.

وَكَذَلِكَ الدَّهْر، فَإِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ دَهْرًا يَقَعُ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

٢- وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، اعْتِبَارًا لِأَقَلِّ الْجَمْعِ، وَإِنْ قَالَ أَيَّامًا كَثِيرَةً فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِضْعَ عَشَرَةَ يَوْمًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّ الْبِضْعَ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَى تِسْعَةٍ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَقَلِّهَا.

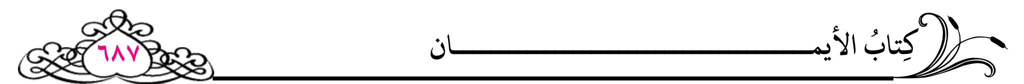
٣- وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ.

٤- وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشَرَةِ أَشْهُرٍ.

٥- وَإِنْ قَالَ: لَا أُكَلِّمُهُ سِنِينَ فَهُوَ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ قَالَ جُمَعًا فَهُوَ ثَلَاثُ جُمَعٍ بِالْإِجْمَاعِ، ثُمَّ إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الْجُمَعَ أَوْ جُمَعًا فَلَهُ أَنْ يُكَلِّمَهُ فِي غَيْرِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ.

وَكَذَا إِذَا نَذَرَ صَوْمَ الْجُمَعِ لَمْ يَلْزَمْهُ صَوْمُ مَا بَيْنَهَا.

٦٨٧



٦- وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِـهِ: وَاللهِ لَا أُكَلِّمُـكِ مَـا دَامَ أَبَـوَاكِ حَيَّـيْنِ، فَمَـاتَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ كَلَّمَهَا لَا يَحْنَثُ.

٧- وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْـهِ رَسُـولًا فَكَلَّمَهُ الرَّسُولُ أَوْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ لَا يَحْنَثُ، وَالْكَلَامُ يَقَـعُ عَلَى النُّطْـقِ دُونَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يُحَدِّثُ فُلَانًا فَهُوَ عَلَى هَذَا.

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ وَقَعَتْ عَلَى النَّفْيِ، وَالنَّفْيُ لَا يُتَخَصَّصُ بِزَمَانٍ دُونَ زَمَانٍ، فَحُمِلَ عَلَى التَّأْبِيدِ.

٨- وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَـذَا فَفَعَلَـهُ مَـرَّةً وَاحِـدَةً بَـرَّ فِي يَمِينِـهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِيجَادُ الْفِعْلِ، وَقَدْ وَجَدَهُ، وَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِوُقُوعِ الْيَأْسِ مِنْـهُ، وَذَلِـكَ بِمَوْتِهِ، أَوْ بِفَوْتِ مَحَلِّ الْفِعْلِ.

٩- وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَخَرَجَتْ وَرَجَعَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ حَنِـثَ، وَلَا بُـدَّ مِـنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ.

فَإِنْ نَوَى الْإِذْنَ مَرَّةً وَاحِدَةً يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً.

وَالْحِيلَةُ فِي عَدَمِ الْحِنْثِ أَنْ يَقُولَ: أَذِنْتُ لَكِ بِـالْخُرُوجِ فِي كُلِّ مَـرَّةٍ، أَوْ: أَذِنْتُ لَكِ كُلَّمَا خَرَجْتِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهَا مِـنْ حَيْثُ لَا تَسْمَعُ فَخَرَجَتْ بَعْدَ الْإِذْنِ حَنِثَ.

وَإِنْ قَالَ: إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكَ فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَخَرَجَـتْ ثُـمَّ خَرَجَـتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: حَـتَّى أَرْضَى، أَوْ: إِلَّا أَنْ أَرْضَى،

فَإِنْ نَوَى الْإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ.

اليَمِينُ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ:

١- إِنْ حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَالْغَدَاءُ هُوَ الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالْعَشَاءُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ.

ثُمَّ الْغَدَاءُ وَالْعَشَاءُ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَكْلِ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ الشِّبَعُ فِي الْعَادَةِ فِي كُلِّ بَلَدٍ فِي غَالِبِ عَادَتِهِمْ، حَتَّى إِنَّ أَهْلَ الْحَضَرِ إِذَا حَلَفُوا عَلَى تَرْكِ الْغَدَاءِ فَشَرِبُوا اللَّبَنَ لَمْ يَحْنَثُوا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْصِدُونَ الشِّبَعَ مِنْ ذَلِكَ فِي الْعَادَةِ، وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الْبَادِيَةِ حَنِثُوا لِأَنَّهُ غَدَاءٌ عِنْدَهُمْ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَأَكَلَ فَاكِهَةً أَوْ تَمْرًا حَتَّى شَبِعَ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَحْمًا بِغَيْرِ خُبْزٍ؛ لِأَنَّ الْغَدَاءَ فِي غَيْرِ الْبَوَادِي لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى الْخُبْزِ.

وَغَدَاءُ كُلِّ بَلَدٍ مَا يَتَعَارَفُونَهُ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْغَدَاءِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الشِّبَعِ.

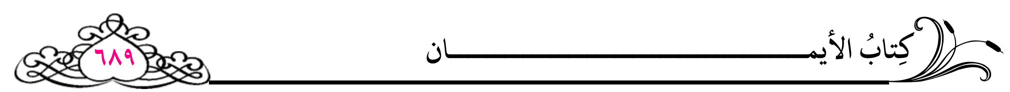
وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

اليَمِينُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ:

١- إِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ دُونَ الشَّهْرِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى مَا لَمْ يُكَذِّبْهُ الظَّاهِرُ، وَكَذَا لَأَقْضِيَنَّكَ عَاجِلًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّهُ حَقَّهُ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ فَلَهُ وَقْتُ الظُّهْرِ إِلَى آخِرِهِ، وَلَوْ حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّهُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ الدَّاخِلِ فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ نِصْفُهُ،

٦٨٩



فَإِنْ مَضَى نِصْفُهُ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ حَنِثَ.

٢- وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى بَعِيدٍ فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ يُعَدُّ قَرِيبًا.

٣- وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهُ زُيُوفًا أَوْ مُسْتَحَقَّةً لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الزِّيَافَةَ عَيْبٌ وَالْعَيْبُ لَا يُعْدِمُ الْجِنْسَ.

٤- وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَفَرِّقًا فَقَبَضَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُ الْكُلِّ، لَكِنَّهُ بِوَصْفِ التَّفْرِيقِ، وَإِنْ قَبَضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الْوَزْنِ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ قَبْضُ الْكُلِّ دُفْعَةً وَاحِدَةً، فَيَصِيرُ هَذَا الْقَدْرُ مُسْتَثْنًى مِنْهُ، وَلِأَنَّ الدُّيُونَ هَكَذَا تُقْبَضُ.

الحَلِفُ عَلَى فِعْلِ المُسْتَحِيلِ:

مَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنِثَ عَقِيبَهَا، أَيْ: بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ مُتَصَوَّرٌ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الصُّعُودَ إِلَى السَّمَاءِ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ، وَقَدْ صَعِدَتْ الْأَنْبِيَاءُ وَالْمَلَائِكَةُ عَلَيْهِمْ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَإِنَّمَا تَنْقُصُ قُدْرَةُ غَيْرِهِمْ.

وَلِأَنَّ اليَمِينَ عَقْدٌ مِنَ العُقُودِ فَتَنْعَقِدُ إِذَا كَانَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ مَوْجُودًا أَوْ مُتَوَهَّمًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا وَلَا مُتَوَهَّمًا لَمْ يَنْعَقِدْ، أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ الأَعْيَانِ المُبَاحَةِ مُنْعَقِدٌ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ، وَبَيْعُ المُدبّرِ مُنْعَقِدٌ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَهَّمٌ دُخُولَهُ تَحْتَ العَقْدِ بِالحُكْمِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ العَاقِدِ، وَبَيْعُ

الحُرِّ لَيْسَ بِمُنْعَقِدٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي العَقْدِ وَلَا مُتَوَهَّمِ الدُّخُول، فَكَذَلِكَ اليَمِينُ يَنْعَقِدُ عَلَى الفِعْلِ المَقْدُورِ وَالمَوْهُومِ، وَلَا يَنْعَقِدُ عَلَى غَيْرِ المَقْدُورِ وَالمَوْهُومِ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ مَقْدُورٌ مَوْهُومٌ يَدْخُلُ تَحْتَ قُدْرَةِ قَادِرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ صَلَوَاتُ اللهِ عَلَيْهِمْ مَنْ صَعَدَ السَّمَاءَ وَالمَلَائِكَة يَصْعَدُونَ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَيَنْزِلُونَ، وَإِذَا كَانَ مُتَوَهَّمًا انْعَقَدَتْ اليَمِينُ ثُمَّ يَحْنَثُ فِي الحَالِ حُكْمًا لِلْعَجْزِ الثَّابِتِ عَادَةً، كَمَوْتِ الحَالِفِ، وَعَلَى هَذَا الأَصْل تَخْرُجُ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ مِنْ هَذَا الجِنْسِ لِمَنْ يَتَأَمَّلُهَا.

وَهَذَا إِذَا أَطْلَقَ الْيَمِينَ، أَمَّا إِذَا وَقَّتَهَا لَا يَحْنَثُ حَتَّى يَمْضِيَ الْوَقْتُ، كَمَا إِذَا قَالَ: لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ الْيَوْمَ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ.

إِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ وَمَاتَ قَبْلَهُ:

مَنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ قَبْلَ ذَلِكَ مَرْجُوٌّ.

الاسْتِثْنَاءُ فِي اليَمِينِ:

وَمَنْ حَلَفَ يَمِينًا وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ، مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ فَلَا حِنْث عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ»(١).

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»(٢).

---

(١) صحيح: رواه الترمذي (١٥٣٢)، والنسائي (٣٨٢٨)، وابن ماجه (٢١٠٥)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٥٧٠).

(٢) صحيح: رواه أبو داود (٣٢٦١)، والنسائي (٣٨٢٨)، والحاكم (٤/ ٣٣٦)، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، وابن الجارود (ص ٢٣٣)، وابن حبان (١٠/ ١٨٢)، وصححه العلامة الألباني

٦٩١



وسَواءٌ كَانَ الاسْتِثْنَاءُ مُقَدَّمًا أَوْ مُؤَخَّرًا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَوْصُولًا؛ لِأَنَّهُ لَابُدَّ مِنَ الاتِّصَالِ، أَيْ: اتِّصَالُ الاسْتِثْنَاءِ بِاليَمِينِ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الفَرَاغِ عَنِ اليَمِينِ رُجُوعٌ، وَلَا رَجُوعَ فِي اليَمِينِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ: إِذَا شَاءَ اللهُ، أَوْ: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، أَوْ: بِقَضَاءِ اللهِ، أَوْ: بِقُدْرَةِ اللهِ، أَوْ: بِمَا أَحَبَّ اللهُ، أَوْ: أَرَادَ اللهُ، أَوْ: إِنْ أَعَانَنِي اللهُ، أَوْ: بِمَعُونَةِ اللهِ، يُرِيدُ الاسْتِثْنَاءَ، فَهُوَ مُسْتَثْنٍ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنه إِنِ اسْتَطَاعَ فَهُوَ عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ، يَعْنِي: اسْتِطَاعَةَ الْحَالِ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ يَمْرَضْ أَوْ يَجِئْ أَمْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْ إِتْيَانِهِ فَلَمْ يَأْتِهِ حَنِثَ، فَإِنْ نَوَى اسْتِطَاعَةَ الْقَضَاءِ مِنْ قِبَلِ اللهِ تَعَالَى دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى، وَلَا يُدَيَّنُ فِي الْقَضَاءِ.

وَيَكْفِيهِ فِي الْإِتْيَانِ أَنْ يَصِلَ إِلَى مَنْزِلِهِ لَقِيَهُ أَمْ لَا، وَكَذَا عِيَادَةُ الْمَرِيضِ إِذَا حَلَفَ بِأَنْ يَعُودَهُ فَعَادَهُ وَلَمْ يُؤْذِنْ لَهُ بَرَّ فِي يَمِينِهِ.

كَفَّارَةُ اليَمِينِ:

كَفَّارَةُ اليَمِينِ هِيَ فِعْلُ وَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ:

١- عِتْقُ رَقَبَةٍ يَجْرِي فِيهَا مَا يَجْرِي فِي الظِّهَارِ.

٢- وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، يُعْطِي لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ مَا تَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَهَذَا إِذَا كَسَا رَجُلًا، أَمَّا إِذَا كَسَا امْرَأَةً فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَزِيدَهَا خِمَارًا؛ لِأَنَّ رَأْسَهَا عَوْرَةٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا الصَّلَاةُ مَعَ كَشْفِهِ.

= رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٢٥٧١).

وَلَوْ أَعْطَى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ ثَوْبًا وَاحِدًا وَهُوَ يُسَاوِي عَشَرَةَ أَثْوَابٍ لَا يُجْزِيهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ أَجْزَأَهُ عَنِ الْإِطْعَامِ.

وَأَمَّا إِذَا أَعْطَاهُمْ دَرَاهِمَ وَهِيَ لَا تَبْلُغُ قِيمَةَ الْكِسْوَةِ وَتَبْلُغُ قِيمَةَ الطَّعَامِ فَإِنَّهُ يُجْزِيهِ عَنِ الطَّعَامِ إِجْمَاعًا، وَإِنْ كَانَت لَا تَبْلُغُ قِيمَةَ الطَّعَامِ وَتَبْلُغُ قِيمَةَ الْكِسْوَةِ جَازَ عَنِ الْكِسْوَةِ، وَلَوْ كَسَا خَمْسَةً وَأَطْعَمَ خَمْسَةً أَجْزَأَهُ.

٣- وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، وَيُجْزِئُ فِي الْإِطْعَامِ التَّمْلِيكُ وَالتَّمْكِينُ، فَالتَّمْلِيكُ أَنْ يُعْطِيَ كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيقِهِ أَوْ سَوِيقِهِ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ دَقِيقِهِ أَوْ سَوِيقِهِ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ.

وَأَمَّا مَا عَدَا هَذِهِ الْحُبُوبِ كَالْأُرْزِ وَالذُّرَةِ وَالدُّخْنِ فَلَا يُجْزِيهِ إِلَّا عَلَى طَرِيقِ الْقِيمَةِ، أَيْ: يُخْرِجُ مِنْهَا قِيمَةَ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ قِيمَةَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ الْحُبُوبِ تَمَامُ كَيْلِهِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ، وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ فِيهَا الْقِيمَةُ.

وَأَمَّا التَّمْكِينُ فَهُوَ أَنْ يُغَدِّيَهُمْ وَيُعَشِّيَهُمْ فَيَحْصُلُ لَهُمْ أَكْلَتَانِ مُشْبِعَتَانِ، أَوْ يُعَشِّيَهُمْ عَشَاءَيْنِ أَوْ يُغَدِّيَهُمْ غَدَاءَيْنِ أَوْ يُعَشِّيَهُمْ وَيُسَحِّرَهُمْ.

وَإِنْ أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا عَشَرَةَ أَيَّامٍ غَدَاءً وَعَشَاءً أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ فِي كُلِّ أَكْلَةٍ إِلَّا رَغِيفًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِشْبَاعُهُ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ التَّقْدِيرُ فِي التَّمْلِيكِ، وَإِنْ غَدَّى عَشَرَةً وَعَشَّى عَشَرَةً غَيْرَهُمْ لَمْ يُجْزِهِ، وَكَذَا إِذَا غَدَّى مِسْكِينًا وَعَشَّى غَيْرَهُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرَّقَ طَعَامَ الْعَشَرَةِ عَلَى عِشْرِينَ، فَلَمْ يَحْصُلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْمِقْدَارُ الْمُقَدَّرُ، كَمَا إِذَا فَرَّقَ

٦٩٣

حِصَّةَ الْمِسْكِينِ، وَلَوْ غَدَّى مِسْكِينًا وَأَعْطَاهُ قِيمَةَ الْعَشَاءِ فُلُوسًا أَوْ دَرَاهِمَ أَجْزَأَهُ، وَكَذَا إِذَا فَعَلَهُ فِي عَشَرَةِ مَسَاكِينَ فَغَدَّاهُمْ وَأَعْطَاهُمْ قِيمَةَ عَشَـائِهِمْ فُلُوسًا أَوْ دَرَاهِمَ، وَإِنْ أَعْطَى مِسْكِينًا وَاحِدًا طَعَامَ عَشَرَةِ مَسَـاكِينَ فِي يَـوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ تَكْـرَارَ الدَّفْعِ مُسْـتَحَقٌّ، كَمَـا إِذَا رَمَى الْجَمْـرَةَ بِسَـبْعِ حَصَيَاتٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ، كَذَا هَذَا.

وَلَا يَجُوزُ صَرْفُ الْكَفَّارَةِ إِلَى مَنْ لَا يَجُوزُ دَفْـعُ زَكَاتِـهِ إِلَيْـهِ، كَالْـوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا فِي كَفَنِ الْمَوْتَى وَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ.

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المَائِدَة: ٨٩].

هَذِهِ كَفَّارَةُ الْمُعْسِرِ، وَالْأُولَى كَفَّارَةُ الْمُـوسِرِ، وَحَـدُّ الْيَسَـارِ فِي كَفَّـارَةِ الْيَمِينِ أَنْ يَكُونَ لَهُ فَضْلٌ عَنْ كِفَايَةٍ مِقْدَارِ مَا يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِـهِ، وَهَـذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ عَيْنُ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ ذَلِـكَ لَا يُجْزِيهِ الصَّوْمُ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِـهِ عَبْـدٌ أَوْ كِسْـوَةٌ أَوْ طَعَـامُ عَشَرَـةِ مَسَاكِينَ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَمْ لَا، وَأَمَّـا إِذَا لَـمْ يَكُـنْ ذَلِـكَ فِي مِلْكِـهِ حِينَئِذٍ يُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَالْإِعْسَارُ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ لَا بِوَقْتِ الْوُجُوبِ، حَتَّى لَـوْ كَانَ مُوسِرًا وَقْتَ الْوُجُوبِ ثُمَّ أَعْسَرَ جَازَ لَهُ الصَّوْمُ، وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًـا وَقْـتَ الْوُجُوبِ ثُمَّ أَيْسَرَ لَا يَجُوزُ لَهُ الصَّوْمُ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مُتَتَابِعَاتٍ فَلَوْ فَرَّقَ الصَّوْمَ لَا يَجُوزُ.

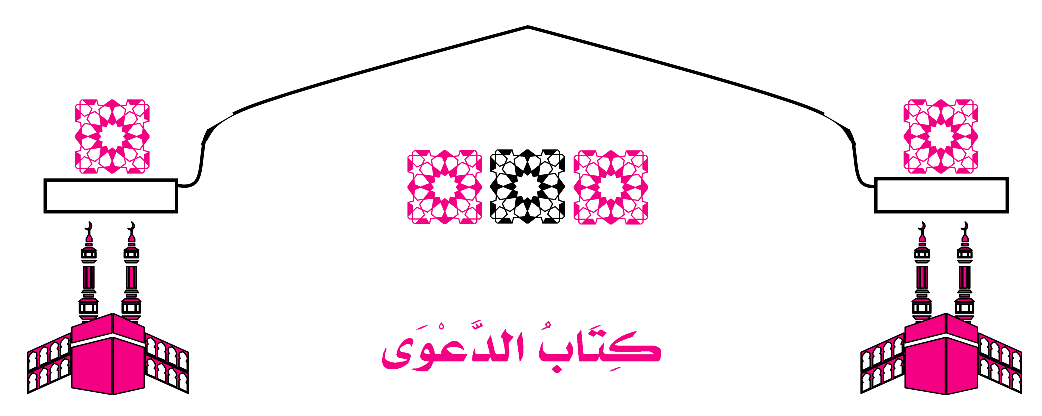
وَمِنْ شَرْطِ هَذَا الصَّوْمِ النِّيَّةُ مِنَ اللَّيْلِ، فَإِنْ شَرَعَ فِيهِ ثُمَّ أَيْسَرَ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يُتِمَّ صَوْمَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، فَإِنْ أَفْطَرَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ.

وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُعْسِرَةً فَلِزَوْجِهَا مَنْعُهَا مِنَ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ صَوْمٍ وَجَبَ عَلَيْهَا بِإِيجَابِهَا فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ.

وَإِنْ قَدَّمَ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْحِنْثِ لَمْ يَجُزْ.



٦٩٥



كِتَابُ الدَّعْوَى

الدَّعْوَى لُغَةً: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الدُّعَاءِ، وَهُوَ الطَّلَبُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، أَيْ: يَطْلُبُونَ.

وَفِي الشَّرْعِ: إِخْبَارٌ مِنَ الشَّخْصِ بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَيُقَالُ: كُلُّ مَنْ شَهِدَ عَلَى مَا فِي يَدِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ فَهُوَ مُدَّعٍ.

وَكُلُّ مَنْ شَهِدَ أَنَّ مَا فِي يَدِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ فَهُوَ مُنْكِرٌ.

وَكُلُّ مَنْ شَهِدَ أَنَّ مَا فِي يَدِ غَيْرِهِ لِغَيْرِهِ فَهُوَ شَاهِدٌ.

وَكُلُّ مَنْ شَهِدَ أَنَّ مَا فِي يَدِ نَفْسِهِ لِغَيْرِهِ فَهُوَ مُقِرٌّ.

وَالبَيِّنَةُ مِنَ البَيَانِ، وَهُوَ الكَشْفُ وَالإِظْهَارُ، وَالبَيِّنَةُ فِي الشَّرْعِ تُظْهِرُ صِدْقَ المُدَّعِي وَتَكْشِفُ الحَقَّ.

وَأَصْلُ هَذَا البَابِ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»(١).

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٧١١).

ولِمَـا رُوِيَ: «أَنَّ رَجُلَـيْنِ اخْتَصَـمَا إِلَى النَّـبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَضْرَمِيٌّ وَكِنْدِيٌّ-، فَقَالَ الحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي، فَقَالَ الكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي وَفِي يَدِي، لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: **أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟** فَقَالَ: لَا، قَالَ: **فَلَكَ يَمِينُهُ**»(١).

تَعْرِيفُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

نَبْدَأُ بِتَعْرِيفِ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ إِذْ هُوَ مِنْ أَهَمِّ مَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ فِي هَذَا الكِتَابِ.

الْمُدَّعِي: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا.

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يُجْبَرُ عَلَيْهَا إِذَا تَرَكَهَا، وَيُسَمَّى الْمُنْكِر.

لَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى بِمُجَرَّدِ الادِّعَاءِ:

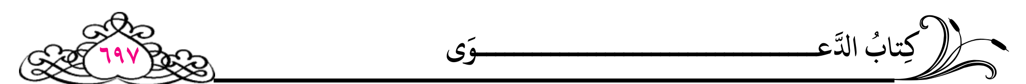
وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، فَجِنْسُهُ أَنْ يَقُولَ: ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، وَقَدْرُهُ أَنْ يَقُولَ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ أَوْ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ كَانَ مَجْهُولًا، وَالْمَجْهُولُ لَا تَصِحُّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَكَلَ الْخَصْمُ فِيهِ عَنِ الْيَمِينِ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

الدَّعْوَى إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَلَى عَيْنٍ أَوْ عَلَى حَقٍّ فِي الذِّمَّةِ:

١- إِنْ ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كُلِّفَ إِحْضَارَهَا؛ لِيُشِيرَ إِلَيْهَا بِالدَّعْوَى، وَالشُّهُودَ عِنْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَالاسْتِحْلَافِ حَتَّى يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ حَقُّهُ، وَكَذَا فِي الاسْتِحْلَافِ؛ لِأَنَّ الْإِعْلَامَ بِأَقْصَى مَا يُمْكِنُ

(١) صحيح: رواه مسلم (١٣٩).

٦٩٧



شَرْطٌ، وَذَلِكَ بِالْإِشَارَةِ فِي الْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ النَّقْلَ مُمْكِنٌ، وَالْإِشَارَةُ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً -بِأَنْ هَلَكَتْ أَوْ كَانَتْ غَائِبَةً- ذَكَرَ قِيمَتَهَا لِيَصِيرَ الْمُدَّعَى مَعْلُومًا؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ يُعْلَمُ بِقِيمَتِهِ، وَلِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تُعْرَفُ بِالْوَصْفِ، وَقَدْ تَتَعَذَّرُ مُشَاهَدَةُ الْعَيْنِ.

وَإِذَا ادَّعَى عَقَارًا حَدَّدَهُ وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَرْهُونًا فِي يَدِهِ أَوْ مَحْبُوسًا بِالثَّمَنِ فِي يَدِهِ، وَبِالْمُطَالَبَةِ يَزُولُ هَذَا الِاحْتِمَالُ، وَيَذْكُرُ الْحُدُودَ الْأَرْبَعَةَ، وَيَذْكُرُ أَسْمَاءَ أَصْحَابِ الْحُدُودِ وَأَنْسَابَهُمْ.

٢- وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ الدَّعْوَى إِجْبَارُ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى إِيفَاءِ حَقِّ الْمُدَّعِي، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي ذَلِكَ إِلَّا إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فَامْتَنَعَ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْرِيفِهِ بِالْوَصْفِ لِيُعْرَفَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِهِ.

إِذَا صَحَّتْ الدَّعْوَى مَاذَا يَفْعَلُ الْقَاضِي:

إِذَا صَحَّتْ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنْهَا، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا قَضَى عَلَيْهِ بِهَا.

فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: لَا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ فَلَيْسَ بِمُنْكِرٍ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ، بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يُقِرَّ فَيَقْضِي عَلَيْهِ، أَوْ يُنْكِرَ فَيُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُنْكِرِ صَرِيحًا.

وَإِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَأَلَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا قَضَى بِهَا؛

لِأَنَّ البَيِّنَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ البَيَانِ، وَهُوَ الإِظْهَارُ، فَهِيَ تُظْهِرُ الحَقَّ وَتَكْشِفُ صِدْقَ الدَّعْوَى فَيُقْضَي بِهَا، وَعَلَى هَذَا إِجْمَاعُ المُسْلِمِينَ.

وَإِنْ عَجزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِين خَصْمِهِ اُسْتُحْلِفَ عَلَيْهَا لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلْحَضْرَمِيِّ: **أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟** فَقَالَ: لَا، قَالَ: **فَلَكَ يَمِينُهُ**»(١).

وَلَا يَسْتَحْلِفُهُ إِلَّا بِمُطَالَبَتِهِ لِأَنَّ الاسْتِحْلَافَ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ تَأْخِيرَ الْيَمِينِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الْبَيِّنَةِ.

ثُمَّ إِذَا قَطَعَ الْقَاضِي الْخُصُومَةَ بِيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَالْمُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ ذَلِكَ قُبِلَتْ.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمِصْرِ وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ مَعَ وُجُودِ البَيِّنَةِ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ لِلْمُدَّعِي.

وَإِنْ كَانَتْ خَارِجَ الْمِصْرِ يُسْتَحْلَفُ إِجْمَاعًا.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ فَحَلَّفَهُ فَإِنْ حَلَفَ ثُمَّ جَاءَ بِالْبَيِّنَةِ حَلَّفَهُ إِجْمَاعًا، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَتَهُ بَعْدَمَا حَلَفَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي عَلَى دَعْوَايَ فَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ ثُمَّ جَاءَ بِالْبَيِّنَةِ قُبِلَتْ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ قَدْ نَسِيَهَا، أَوْ تَكُونَ لَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا، بِأَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْمُدَّعِي ثُمَّ عَلِمَ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ.

وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ فَلَا تُرَدُّ الْيَمِين عَلَى الْمُدَّعِي؛

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٣٩).

٦٩٩



لِحَدِيث ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»(١).

ولِحَدِيثِ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٢).

وَوَجْهُ الدِّلَالَةِ أَنَّهُ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَسَمَ، وَالقِسْمَةُ تُنَافِي الشَّرِكَةَ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ جِنْسَ الأَيْمَانِ فِي جَانِبِ المُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يَمِين فِي جَانِبِ المُدَّعِي؛ إِذِ الأَلِفُ وَاللَّامُ لِاسْتِغْرَاقِ الجِنْسِ.

وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَأَلْزَمَهُ مَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ.

ثُمَّ النُّكُولُ قَدْ يَكُونُ حَقِيقَةً، كَقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ، وَحُكْمًا: بِأَنْ يَسْكُتَ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَخْرَسَ وَلَا أَصَمَّ.

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَلَفْتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ؛ فَإِذَا كَرَّرَ عَلَيْهِ الْعَرْضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، هَذَا احْتِيَاطٌ، فَلَوْ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ بَعْدَ الْعَرْضِ مَرَّةً وَاحِدَةً جَازَ.

وَصُورَةُ الْعَرْضِ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: احْلِفْ بِاللهِ مَا لِهَذَا عَلَيْكَ هَذَا الْمَالُ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ يَقُولُ لَهُ ذَلِكَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ أَبَى يَقُولُ لَهُ: بَقِيَتْ الثَّالِثَةُ، فَإِنْ لَمْ تَحْلِفْ قَضَيْتُ عَلَيْكَ بِالنُّكُولِ، فَإِنْ حَلَفَ وَإِلَّا قَضَى عَلَيْهِ.

---

(١) صحيح: رواه مسلم (١٧١١).

(٢) صحيح: وسيأتي.

مَا لَا يَحْلِفُ فِيهِ الْمُنْكِرُ:

لا يُسْتَحْلَفُ الْمُنْكِرُ فِيمَا يَلِي:

١- إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى نِكَاحًا: لَمْ يُسْتَحْلَفْ الْمُنْكِرُ، بِأَنِ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَأَنْكَرَتْ أَوْ بِالعَكْسِ؛ وَصُورَةُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ إِذَا قَالَ لَهَا: بَلَغَكِ النِّكَاحُ فَسَكَتَ ، فَقَالَتْ: بَلْ رَدَدْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ النُّكُولَ بِمَنْزِلَةِ الْبَذْلِ، وَالنِّكَاحُ لَا يَصِحُّ بَذْلُهُ، وَفَائِدَةُ الْيَمِينِ النُّكُولُ، فَلِهَذَا لَمْ يُسْتَحْلَفْ فِيهِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِي مُدَّةِ الْمَسْأَلَةِ عَنِ الشُّهُودِ.

ومَعْنَى لَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ يَعْنِي إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْمَالَ، أَمَّا إِذَا قَصَدَ بِهِ ذَلِكَ وَجَبَ الاسْتِحْلَافُ، بِأَنِ ادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى كَذَا وَأَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَزِمَهُ نِصْفُ مَهْرِهَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحْلَفُ لَهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا إِذَا قَصَدَ الْإِرْثَ وَالنَّفَقَةَ.

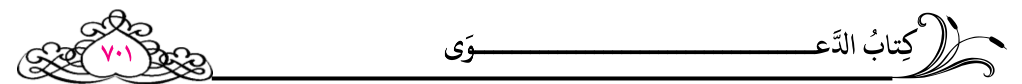
٢- وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي الرَّجْعَةِ: بِأَنِ ادَّعَى بَعْدَ الطَّلَاقِ وَانْقِضَاءِ العِدَّةِ أَنَّهُ رَاجِعٌ فِيهَا وَأَنْكَرَتْهُ، أَوْ بِالعَكْسِ.

٣- وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي الْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ: بِأَنِ ادَّعَى بَعْدَ مُدَّةِ الإِيلَاءِ أَنَّهُ فَاءَ إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ وَأَنْكَرَتْ، أَوْ بِالعَكْسِ.

٤- وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النَّسَبِ: كَأَنِ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ وَلَدُهُ.

٥- وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي اللِّعَانِ: بِأَنِ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا يُوجِبُ اللِّعَانَ وَأَنْكَرَ، وَأَرَادَتْ اسْتِحْلَافَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحْلَفُ.

٧٠١



٦- **وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي الْحُدُودِ إِلَّا فِي السَّرِقَةِ:** فَإِنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِيهَا لِأَجْلِ الْمَالِ، **وَصُورَتُهُ:** ادَّعَى عَلَى آخَرَ سَرِقَةً فَأَنْكَرَ فَإِنَّهُ يُسْتَحْلَفُ فِيهِ بِالْإِجْمَاعِ، فَإِنْ نَكَلَ لَمْ يُقْطَعْ وَيَضْمَنُ الْمَالَ(١).

إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ رَجُلٍ ثَالِثٍ:

إِذَا ادَّعَى اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا، يَعْنِي إِذَا ادَّعَيَا ذَلِكَ مِلْكًا مُطْلَقًا وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا أَوْ كَانَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا، فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقَ تَارِيخًا فَهِيَ لَهُ.

وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يُؤَرِّخْ الْآخَرُ فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، وَلَا عِبْرَةَ لِلْوَقْتِ.

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ ثَالِثٍ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا قَضَى بِهَا لِلْخَارِجِ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، وتَارِيخُ صَاحِبِ الْيَدِ أَسْبَقُ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ صَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى مِنَ الْخَارِجِ.

ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ:

وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَحلَّ لَا يَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ.

وَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِهِمَا، فَإِنْ لَمْ تُصَدِّقْ أَحَدًا مِنْهُمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهَا، فَإِنْ دَخَلَا بِهَا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ، فَإِنْ مَاتَا

---

(١) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَاللِّعَانِ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النُّكُولَ عِنْدَهُمَا إِقْرَارٌ، وَالْإِقْرَارُ يَجْرِي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، لَكِنَّهُ إِقْرَارٌ فِيهِ شُبْهَةٌ، وَالْحُدُودُ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، وَاللِّعَانُ فِي مَعْنَى الْحَدِّ.

فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: هُوَ الْأَوَّلُ فَلَهَا الْمَهْرُ وَالْمِيرَاثُ.

وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ أَحَدِهِمَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقَ، فَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَصَاحِبُهَا أَوْلَى.

لَا تَرْجِيحَ بِزِيَادَةِ عَدَدِ الشُّهُودِ:

إِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْأَرْبَعَةِ كَشَهَادَةِ الاثْنَيْنِ، وَكَذَا لَا تَرْجِيحَ بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ لَا يَقَعُ بِكَثْرَةِ الْعِلَلِ حَتَّى لَا يَتَرَجَّحَ الْقِيَاسُ بِقِيَاسٍ آخَرَ، وَلَا الحَدِيثُ بِحَدِيثٍ آخَرَ، وَشَهَادَةُ كُلِّ شَاهِدَيْنِ عِلَّةٌ تَامَّةٌ، فَلَا تَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ، وَالْعَدَالَةُ لَيْسَتْ بِذِي حَدٍّ، فَلَا يَقَعُ التَّرْجِيحُ بِهَا.

مَنِ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ:

مَنِ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَ اُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ يَسْلُكُ بِهَا مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ.

مَاذَا يَفْعَلُ القَاضِي إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي المِصْرِ؟

إِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمِصْرِ، يَقُولُ القَاضِي لِخَصْمِهِ: أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ فَعَلَ وَإِلَّا أُمِرَ بِمُلَازَمَتِهِ كَيْ لَا يَذْهَبَ حَقُّهُ.

٧٠٣

إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ فَيُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى شَيْئًا عَلَى آخَرَ، فَقَالَ الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ: هَـذَا الشَّيْـءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَـبْتُهُ مِنْـهُ، وَأَقَـامَ بَيِّنَـةً عَلَى ذَلِكَ، فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَعَارَنِيهِ، أَوْ: آجَرَنِيـهِ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّـهُ أَثْبَـتَ أَنَّ يَـدَهُ لَيْسَـتْ يَـدَ خُصُـومَةٍ، وَلَا تَنْـدَفِعُ عَنْـهُ الْخُصُومَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ.

وَإِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ فَهُوَ خَصِيمٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا زَعَمَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مِلْكٍ اعْتَرَفَ بِكَوْنِهِ خَصْمًا بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: سُرِقَ مِنِّي وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيـهِ فُلَانٌ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَنْدَفِعْ الْخُصُومَةُ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْفِعْلِ يَسْتَدْعِي الْفَاعِلَ لَا مَحَالَةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي فِي يَدِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَـمْ يُعَيِّنْـهُ دَرْءًا لِلْحَـدِّ؛ شَـفَقَةً عَلَيْهِ وَإِقَامَةً لِحِسْبَةِ السَّتْرِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: سَرَقْـتُ بِخِـلَافِ الْغَصْـبِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ، فَلَا يُحْتَرَزُ عَنْ كَشْفِهِ.

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي: ابْتَعْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُـلَانٌ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ، سَقَطَتْ الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّـهُمَا تَوَافَقَـا عَلَى أَصْـلِ الْمِلْـكِ فِيهِ لِغَيْرِهِ فَيَكُونُ وُصُولُهَا إِلَى ذِي الْيَدِ مِـنْ جِهَتِـهِ، فَلَـمْ تَكُـنْ يَـدُهُ يَـدَ خُصُومَةٍ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّ فُلَانًا وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَت بِبَيِّنَة أَنَّهُ أَحَـقُّ بِإِمْسَاكِهَا.

صِفَةُ الاسْتِحْلَافِ:

الحَلِفُ يَكُونُ بِاللهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٧]، وَقَوْلِهِ: ﴿وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، ولِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»(١).

وَيُغَلِّظُ اليَمِينَ إِنْ شَاءَ القَاضِي بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ، يَعْنِي بِدُونِ حَرْفِ الْعَطْفِ، مِثْلَ: وَاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحِيمِ الرَّحْمَنِ مَا لِفُلَانٍ عَلَيْك وَلَا قِبَلَكَ هَذَا الْمَالُ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَهُوَ كَذَا وَكَذَا وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ.

وَأَمَّا بِحَرْفِ الْعَطْفِ فَإِنَّ الْيَمِينَ تَتَكَرَّرُ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: وَاللهِ وَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ كَانَ أَيْمَانًا ثَلَاثَة، وَإِنْ شَاءَ الْقَاضِي لَمْ يُغَلِّظْ فَيَقُولُ: وَاللهِ أَوْ بِاللهِ

وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَلَا بِالْعَتَاقِ.

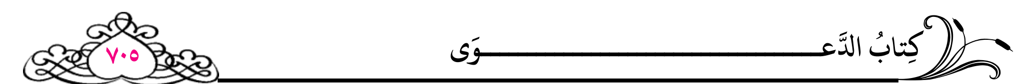
وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: الشَّاهِدُ كَاذِبٌ، وَأَرَادَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعِي مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ، فَلَا يُحَلِّفُهُ، وَكَذَا لَا يَحْلِفُ الشَّاهِدُ لِأَنَّا أُمِرْنَا بِإِكْرَامِ الشُّهُودِ، وَلَيْسَ مِنْ إِكْرَامِهِمْ اسْتِحْلَافُهُمْ.

وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ - يَعْنِي: لِلْيَهُودِ -: «نَشَدْتُكُمْ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى: مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ عَلَى مَنْ زَنَى؟»(٢).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

(٢) صحيح: رواه أبوداود (٣٦٢٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦٩٥).



وَلِأَنَّ اليَهُودَ يَعْتَقِدُونَ نُبُوَّةَ مُوسَى، وَالنَّصَارَى نُبُوَّةَ عِيسَى، فَيُغَلَّظُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِذِكْرِ الْمُنْزَلِ عَلَى نَبِيِّهِ.

وَيُسْتَحْلَفُ الْمَجُوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ؛ لِأَنَّهُ يُعَظِّمُهَا فَيَخَافُ بِذِكْرِهَا.

وَيُسْتَحْلَفُ الْوَثَنِيُّ بِاللهِ تَعَالَى خَاصَّةً، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ الْوَثَنَ؛ لِأَنَّ الكَفَرَةَ بِأَسْرِهِمْ يُقِرُّونَ بِاللهِ تَعَالَى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [الزُّمَر: ٣٨]

وَلَا يَحْلِفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ مَمْنُوعٌ مِنْ أَنْ يَحْضُرَهَا.

وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ كَبَعْدَ العَصْرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَلَا بِمَكَانٍ كَمِنْبَرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالحَجَرِ الأَسْوَدِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَعْظِيمُ الْمُقْسَمِ بِهِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِدُونِ ذَلِكَ.

بَعْضُ صُوَرِ الاسْتِحْلَافِ:

١- يُسْتَحْلَفُ فِي الْغَصْبِ بِاللهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّ هَذِهِ الْعَيْنِ وَلَا رَدَّ قِيمَتِهَا، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِالسَّبَبِ، نَحْو: بِاللهِ مَا غَصَبْتُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ غَصَبَهُ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَكَذَا دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ لَا يُسْتَحْلَفُ بِاللهِ مَا أَوْدَعَك وَلَا أَعَارَك، وَلَكِنْ يُسْتَحْلَفُ بِاللهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ رَدَّ هَذِهِ الْعَيْنِ وَلَا رَدَّ قِيمَتِهَا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْقِيمَةَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَلِفَتْ عِنْدَ الْمُودَعِ وَالْمُسْتَعِيرِ بِتَعَدٍّ مِنْهُمَا.

٢- ويُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ[(١)]، وَإِنَّمَا اسْتُحْلِفَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَبَانَتْ مِنْهُ أَوْ خَالَعَهَا، فَإِذَا حَلَّفَهُ الْحَاكِمُ يَقُولُ: فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا.

٣- ويُسْتَحْلَفُ فِي دَعْوَى الطَّلَاقِ: بِاللهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرَتْ؛ لِلاحْتِرَازِ عَمَّا إِذَا ارْتَدَّتْ أَوْ مَكَّنَتْ ابْنَ الزَّوْجِ ثُمَّ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ بَعْدَ الدُّخُولِ طَلَبًا لِنَفَقَةِ العِدَّةِ أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلَبًا لِنِصْفِ المَهْرِ، فَلَوْ أَنَّ الزَّوْجَ نَفَى البَيْنُونَةَ مُطْلَقًا لَكَذِبَ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللهِ مَا طَلَّقَهَا؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ اسْتَرْجَعَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ.

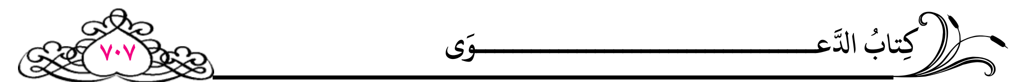
دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ عَلَى دَارٍ:

إِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ فادَّعَاهَا اثْنَانِ، أَحَدُهُمَا يَدَّعِي جَمِيعَهَا لَهُ وَالْآخَرُ يَدَّعِي نِصْفَهَا لَهُ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ فَهِيَ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعًا، فَلِصَاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبُعُهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ النِّصْفِ لَا يُزَاحِمُ صَاحِبَ الْجَمِيعِ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي، فَانْفَرَدَ بِهِ صَاحِبُ الْجَمِيعِ، وَالنِّصْفُ الْبَاقِي اسْتَوَتْ مُنَازَعَتُهُمَا فِيهِ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ عَلَى طَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ.

وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا سَلَّمَ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ

(١) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا، وَقَالَ الإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ.

٧٠٧



نِصْفَهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ الَّذِي فِي يَدِ شَرِيكِهِ، وَنِصْفَهَا لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَمَعْنَاهُ قَضَاءُ تَرْكٍ لَا قَضَاءُ إِلْزَامٍ.

دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ:

إِذَا تَنَازَع رَجُلَانِ عَلَى دَابَّةٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ وَذَكَرَا تَارِيخًا، وَسِنُّ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحَالَ يَشْهَدُ لَهُ فَيَتَرَجَّحُ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ فِي يَدِهِمَا أَوْ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ سِنُّهَا يُخَالِفُ الْوَقْتَيْنِ بَطَلَتْ الْبَيِّنَتَانِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَذِبُ الْفَرِيقَيْنِ، وَتُتْرَكُ فِي يَدِ مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ.

وَإِنْ أَشْكَلَ ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ التَّوْقِيتُ وَصَارَ كَأَنَّهُمَا لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا.

وَإِذَا تَنَازَعَا عَلَى دَابَّةٍ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلِجَامِهَا، فَالرَّاكِبُ أَوْلَى لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ أَظْهَرُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَيْهِ حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوْلَى.

دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ فِي قَمِيصٍ:

إِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ قَمِيصًا، أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِكُمِّهِ، فَاللَّابِسُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرُ تَصَرُّفًا، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي بِسَاطٍ أَحَدُهُمَا جَالِسٌ عَلَيْهِ وَالْآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقُعُودَ لَيْسَ بِيَدٍ عَلَيْهِ فَاسْتَوَيَا فِيهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ ثَوْبٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَطَرَفٌ مِنْهُ فِي يَدِ آخَرَ فَهُمَا سَوَاءٌ.

دَعْوَى الْمُتَبَائِعَيْنِ:

قَدْ يَقَعُ الخِلَافُ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينِ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي المَبِيعِ فَلِمَنْ يُقْضَى؟

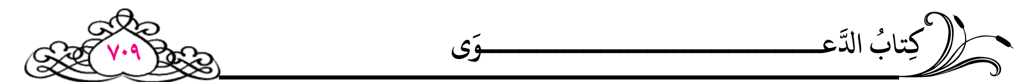
لَهُ صُوَرٌ مُخْتَلِفَةٌ وَيَخْتَلِفُ الحُكْمُ بِاخْتِلَافِهَا:

١- إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ فَادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوِ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرٍ مِنَ الْمَبِيعِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قَضَى لَهُ بِهَا.

٢- وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ مُثْبِتَ الزِّيَادَةِ مُدَّعٍ وَنَافِيهَا مُنْكِرٌ، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي، وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ لِلْإِثْبَاتِ.

٣- فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ وَالْآخَر مُنْكِرٌ، يَبْتَدِئُ بِيَمِينِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَشَدُّهُمَا إِنْكَارًا لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ أَوَّلًا بِالثَّمَنِ، فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَا ذَلِكَ، أَمَّا بِدُونِ الطَّلَبِ فَلَا يَفْسَخُ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ بَاذِلًا، فَلَمْ تَبْقَ دَعْوَاهُ مُعَارِضَةً دَعْوَى الْآخَرِ.

٤- وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَالُفَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُودِ بِهِ فَأَشْبَهَ الِاخْتِلَافَ فِي الْحَطِّ وَالْإِبْرَاءِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ.



٥- وإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَلَا تَحَالُفَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا طَلَبَ الْبَائِعُ يَمِينَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ سَلمَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ مَا قَالَ الْبَائِعُ.

دَعْوَى الزَّوْجَيْنِ وَاخْتِلَافُهُمْ فِي المَهْرِ:

قَدْ تَخْتَلِفُ دَعْوَى الزَّوْجَيْنِ فِي المَهْرِ فَيُقْضَى بَيْنَهُمَا عَلَى النَّحْوِ الآتِي:

١-إِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ، وَقَالَتْ: بِأَلْفَيْنِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ.

٢- وَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ، وَبَيِّنَةُ الزَّوْجِ تَنْفِي ذَلِكَ، فَالْمُثْبِتَةُ أَوْلَى.

٣- وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا وَلَمْ يُفْسَخْ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ أَقَلَّ قَضَى بِمَا قَالَ الزَّوْجُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ أَكْثَرَ قَضَى بِمَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ مَعَ يَمِينِهَا أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَقَلّ مِمَّا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ قَضَى لَهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْعَقْدِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَهُوَ قِيمَةُ الْبُضْعِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ ذَلِكَ بِالتَّسْمِيَةِ، فَإِذَا اخْتَلَفَا فِيهَا وَلَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا ظَاهِرٌ يَشْهَدُ لَهُ رَجَعَ إِلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

الاخْتِلَافُ فِي مَتَاعِ البَيْتِ:

١- إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ لِلرَّجُلِ، كَالسَّرِيرِ وَالْحَصِيرِ وَالْآنِيَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الرَّجُلَ يَتَوَلَّى آلَةَ الْبَيْتِ وَيَشْتَرِيهَا، فَكَانَ أَظْهَرَ يَدًا مِنْهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الاخْتِلَافُ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ.

٢- فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهما؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلْحَيِّ دُونَ الْمَيِّتِ.

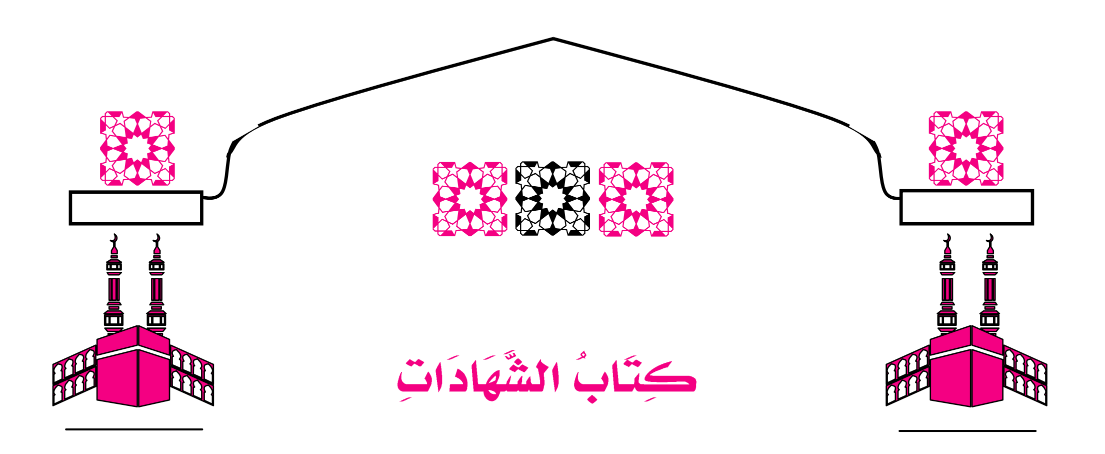
دَعْوَى المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ:

قَدْ يَقَعُ الخِلَافُ بَيْنَ المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ فَيُقْضَى بَيْنَهُمَا عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

١-إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا.

٢- وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لَمْ يَتَحَالَفَا، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ.

٣- وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ تَحَالَفَا وَفُسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمَاضِي قَوْلَ الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يَتَحَالَفَانِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَيَصِيرُ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا.



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

الشَّهَادَةُ لُغَـةً: إِخْبَـارٌ بِشَيْـءٍ عَـنْ مُشَـاهَدَةٍ وَعِيَـانٍ لَا عَـنْ تَخْمِـينٍ وَحِسْبَانٍ.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ إِخْبَارٍ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ، أَيْ: إِخْبَارُ صِدْقٍ بِإِثْبَاتِ حَقٍّ لِغَيْرِ الْمُخْبِرِ عَلَى آخَرَ مَشْرُوطٍ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَلَفْظِ الشَّهَادَةِ.

وَلَابُدَّ أَنْ يَكُونَ الإِخْبَارُ عَنْ أَمْرٍ حَضَرَهُ الشُّهُودُ وَشَاهَدُوهُ، إِمَّا مُعَايَنَـةً كَالأَفْعَالِ، نَحْوَ: القَتْلُ وَالزِّنَا، أَوْ سَمَاعًا، كَالعُقُودِ وَالإِقْرَارَاتِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا حَضَرَهُ وَعَلِمَهُ عِيَانًا أَوْ سَمَاعًا، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَدَاءُ الشَّـهَادَةِ حَتَّى يَذْكُرَ الحَادِثَةَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «سُـئِلَ النَّـبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: **هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟**، قَالَ: **نَعَمْ**. قَالَ: **عَلَى مِثْلِهَا فَاشْـهَدْ، أَوْ دَعْ**»(١).

والشَّهَادَةُ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّوَثُّقِ صِيَانَةً لِلدُّيُونِ وَالْعُقُـودِ عَـنِ الْجُحُـودِ، وَهِيَ

(١) ضعيف: أخرجه العقيلي في: «**الضعفاء**» (٣٨٠) وابن عدي في: «**الكامل**» (٣٦١/ ٢) وأبو إسحاق المزكي في: «**الفوائد المنتخبة**» (ق١١٠/ ١) والحاكم (٤/ ٩٨-٩٩) وعنه البيهقي (١٠/ ١٥٦) وضعفه العلامة الألباني في تخريج أحاديث العقيدة الطحاوية(٩٠).

حُجَّةٌ مُظْهِرَةٌ لِلْحَقِّ مَشْرُوعَةٌ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآيَة.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢].

وَقَالَ تَعَالَى أَيضًا: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»(١)، وَلِأَنَّ فِيهَا إِحْيَاءَ حُقُوقِ النَّاسِ، وَصَوْنَ العُقُودِ عَنِ التَّجَاحُدِ، وَحِفْظَ الأَمْوَالِ عَلَى أَرْبَابِهَا.

شُرُوطُ الشَّهَادَةِ:

الشَّهَادَةُ لَهَا شُرُوطٌ وَسَبَبٌ وَرُكْنٌ وَحُكْمٌ:

فَشَرْطُهَا: الْعَقْلُ الْكَامِلُ وَالضَّبْطُ وَالْأَهْلِيَّةُ.

وَسَبَبُهَا: طَلَبُ الْمُدَّعِي مِنَ الشَّاهِدِ أَدَاءَهَا.

وَرُكْنُهَا: لَفْظُ الشَّهَادَةِ.

وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الْحُكْمِ عَلَى الْقَاضِي بِمَا تَقْتَضِيهِ الشَّهَادَةُ.

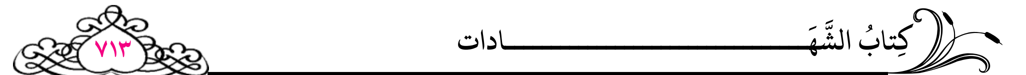
حُكْمُ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ:

أَدَاءُ الشَّهَادَةِ فَرْضٌ إِذَا تَحَمَّلَهَا وَالْتَزَمَ حُكْمَهَا، فَيَلْزَمُ الشُّهُودَ أَدَاؤُهَا، وَلَا يَسَعُهُمْ كِتْمَانُهَا إِذَا طَالَبَهُمُ الْمُدَّعِي؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْيِيعِ الحُقُوقِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وَلِأَنَّهُ إِضَاعَةٌ لِحُقُوقِ النَّاسِ فَيَحْرُمُ الامْتِنَاعُ. إِلَّا أَنْ يَقُومَ الحَقُّ بِغَيْرِهِ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي الصَّكِّ

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

٧١٣



سِوَاهُ مَنْ يَقُومُ الحَقُّ بِهِ، فَيَجُوزُ لَهُ الامْتِنَاعُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَضِيعُ بِامْتِنَاعِـهِ، وَلِأَنَّهَا فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَلَابُدَّ مِنْ طَلَبِ المُدَّعِي لِأَنَّهَا حَقُّهُ.

وَأَدَاءُ الشَّهَادَةِ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ القَضَـاءِ، أَوْ بَعِيدًا بِحَال لَوْ حَضَرَ مَجْلِسَ الحُكْمِ وَشَـهِدَ، يُمْكِنُـهُ الرُّجُـوعُ إِلَى أَهْلِـهِ فِي يَوْمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ فِي حُضُورِهِ، وَقَدْ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ:

وَالشَّهَادَةُ فِي الْحُدُودِ يُخَيَّرُ فِيهَا الشَّاهِدُ بَيْنَ السَّتْرِ وَالْإِظْهَارِ؛ لِأَنَّـهُ بَـيْنَ حِسْبَتَيْنِ إِقَامَةِ الْحَدِّ وَالتَّوَقِّي عَنِ الْهَتْكِ، فَإِنْ سَتَرَ فَقَدْ أَحْسَـنَ، وَإِنْ أَظْهَـرَ فَقَدْ أَظْهَرَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلِذَلِكَ خُيِّرَ فِيهَا.

وَالسَّـتْرُ أَفْضَـلُ؛ لِحَـدِيثِ: «**وَمَـنْ سَـتَرَ مسْـلِمًا سَـتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَـا وَالْآخِرَةِ**»(١)، وَلِأَنَّ الْإِظْهَارَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَهُـوَ غَـنِيٌّ عَنْـهُ، وَالسَّـتْرُ تَـرْكُ كَشْفِ الْآدَمِيِّ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ فَكَانَ أَوْلَى.

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّ الْمَـالَ حَـقُّ الْآدَمِيِّ، فَـلَا يَسَعُهُ كِتْمَانُهُ.

فَيَقُولُ: أَخَذَ، وَلَا يَقُولُ: سَرَقَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَخَذَ يُوجِبُ الضَّـمَانَ، وَقَـوْلُهُ سَرَقَ يُوجِبُ الْقَطْعَ، وَقَدْ نُدِبَ إِلَى السَّتْرِ فِيمَا يُوجِبُ الْقَطْعَ، وَتَجِبُ عَلَيْـهِ الشَّهَادَةُ فِيمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَلِأَنَّ فِي قَوْلِهِ أَخَذَ إِحْيَاءً لِحَقِّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ.

---

(١) رواه البخاري (٢٣١٠)، ومسلم (٢٦٩٩)، واللفظ له.



مَرَاتِبُ الشَّهَادَةِ:

الشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ:

١- مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزِّنَا: فيُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرِّجَالِ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ١٣﴾ [النور: ١٣].

وَقَوْلِهِ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْۖ﴾ [النساء: ١٥].

وَقَوْلِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ....»(١).

وَ: «لِأَنَّ أَبَا بَكْرَةَ، وَنَافِعَ بْنَ الحَارِثِ، وَشِبْلَ بْنَ مَعْبَدٍ شَهِدُوا عَلَى المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ بِالزِّنَى عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، وَلَمَّا لَمْ يُصَرِّحْ زِيَادٌ بِذَلِكَ، بَلْ قَالَ: رَأَيْتُ أَمْرًا قَبِيحًا، فَرِحَ عُمَرُ، وَحَمِدَ اللهَ، وَلَمْ يُقِمْ الحَدَّ عَلَيْهِ، وَكَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُنْكَرْ»(٢).

وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ الحُدُودَ تُؤَثِّرُ فِيهَا الشُّبْهَةُ وَالنِّسَاءُ شَهَادَتُهُنَّ شُبْهَةٌ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ شَهَادَةِ الرِّجَالِ، فَهِيَ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

والشَّهَادَةُ عَلَى اللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهُ التَّعْزِيرُ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

(٢) صحيح: وقد تقدم.

٧١٥



٢- وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاص: فتُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ، أَنْ لاَ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ»(١).

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ فِي السَّرِقَةِ تُقْبَلُ فِيهَا فِي حَقِّ الْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ إِلَّا رَجُلَانِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ بِالسَّرِقَةِ ثَبَتَ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ.

٣- وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ: يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، مِثْل: النِّكَاح وَالطَّلَاق وَالْوَكَالَة وَالْوَصِيَّة؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي سِيَاقِ الْمُدَايَنَاتِ بِالأَجَلِ فَتُقْبَلُ فِيهَا.

٤- وَيُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَتَكْفِي شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنَّ الاثْنَتَيْنِ أَحْوَطُ.

وَأَمَّا شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ عَلَى اسْتِهْلَالِ الْمَوْلُودِ فَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

---

(١) ضعيف: رواه ابن أبي شيبة في: «**المصنف**» (٢٩٣٠٧)، وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (٢٦٨٢).

وَأَمَّا الرَّضَاعُ فَلَا تُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِنْهَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ثَدْيِهَا وَيُشَاهِدَ إِرْضَاعَهَا.

مَا يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ:

يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَا يَلِي:

١- **الْعَدَالَةُ**: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وَقَوْلِهِ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وَالفَاسِقُ لَيْسَ بِمَرْضِيٍّ، وَلِأَنَّ الحَاكِمَ يَحْكُمُ بِقَوْلِ الشَّاهِدِ وَيُنَفِّذُهُ فِي حَقِّ الغَيْرِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ يَغْلُبُ عَلَى ظَنِّ الحَاكِمِ الصِّدْقُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِالعَدَالَةِ.

وتَفْسِيرُ الْعَدْلِ: أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِبًا لِلْكَبَائِرِ وَلَا يَكُونُ مُصِرًّا عَلَى الصَّغَائِرِ، وَيَكُونُ صَلَاحُهُ أَكْثَرَ مِنْ فَسَادِهِ، وَصَوَابُهُ أَكْثَرَ مِنْ خَطَئِهِ.

٢- **وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ**: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي طَلَبِ الشَّهَادَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الإِتْيَانُ بِلَفْظِهَا؛ لِأَنَّ فِي لَفْظِهَا زِيَادَةَ تَوْكِيدٍ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ أَلْفَاظِ اليَمِينِ، فَيَكُونُ الامْتِنَاعُ عَنْهَا عَلَى تَقْدِيرِ الكَذِبِ أَكْثَرَ، وَلِأَنَّ القِيَاسَ يَنْفِي قَوْلَ الإِنْسَانِ عَلَى الغَيْرِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِلْزَامِهِ، إِلَّا أَنَّا قَبِلْنَاهُ فِي مَوْضِعٍ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَأَنَّهُ وَرَدَ مَقْرُونًا بِالشَّهَادَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَقَالَ: أَعْلَمُ أَوْ أَتَيَقَّنُ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى اعْتَبَرَ الشَّهَادَةَ بِقَوْلِهِ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾[النور: ٦].

ويَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ، فلَا يَسْأَلُ عَنْهُ حَتَّى يَطْعَنَ الْخَصْمُ فِيهِ[1]؛ **لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:** « **الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَجْلُودًا فِي حَدٍّ أَوْ مُجَرَّبًا فِي شَهَادَةِ زُورٍ**»[2].

إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَالُ لِإِسْقَاطِهَا، فَيُشْتَرَطُ الاسْتِقْصَاءُ فِيهِمَا.

فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ سَأَلَ عَنْهُمْ، وَكَذَا إِذَا وَقَعَ لِلْقَاضِي فِي شَهَادَتِهِمْ الشَّكُّ وَالارْتِيَابُ فَلَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ عَدَالَتِهِمْ لِتَزُولَ التُّهْمَةُ، وَلَا تَزُولُ إِلَّا بِالتَّزْكِيَةِ.

أَنْوَاعُ مَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ:

مَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلَ: الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَالْإِقْرَارِ وَالْغَصْبِ وَالْقَتْلِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَآهُ وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا إِذَا سَمِعَ الْحَاكِمَ يَقُولُ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، إِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ حُكْمُهُ فِيهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْحَاكِمُ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ سَمِعَهُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجُوزُ حُكْمُهُ فِيهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ.

---

(١) وَهَذَا عِنْدَ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، يَعْنِي فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ وَسَائِرِ الْحَوَادِثِ، سَوَاءٌ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ أَمْ لَمْ يَطْعَنْ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ، كَذَا فِي الْهِدَايَةِ.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢١٠٨١)، والدارقطني (٤/ ٢٠٦) وصححه العلامة الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٣٨٢).

وَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ، وَفِي الْإِقْرَارِ يَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ بِكَذَا.

وَلَا يَقُولُ: أَشْهَدَنِي؛ لِأَنَّهُ كَذِبٌ، وَلَوْ سَمِعَهُ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ.

وَالثَّانِي: مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ، مِثْلَ: الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِذَا سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ غَيْرُ مُوجِبَةٍ بِنَفْسِهَا وَإِنَّمَا تَصِيرُ مُوجِبَةً بِالنَّقْلِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْإِنَابَةِ وَالتَّحَمُّلِ، وَلَمْ يُوجَدْ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ مَا شَهِدَ بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يُلْزِمْهُ الْحَاكِمُ شَيْئًا، وَلَمْ يَقْطَعْ بِشَهَادَتِهِ حَقًّا، فَإِذَا صَحَّ هَذَا قُلْنَا: مَنْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ عَلَى رَجُلٍ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ بِمَا لَمْ يَثْبُتْ بِهِ حَقٌّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، هَذَا إِذَا سَمِعَهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، أَمَّا لَوْ سَمِعَ شَاهِدًا يَشْهَدُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ سَمِعَهُ يُشْهِدُ شَاهِدًا عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسَعْ السَّامِعَ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَمَّلَ غَيْرَهُ وَلَمْ يُحَمِّلْهُ.

وَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ لِرَجُلٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْهَدْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: فَاشْهَدْ بِمَا شَهِدْتُ بِهِ، أَوْ: اشْهَدْ عَلَيَّ بِمَا شَهِدْتُ بِهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ بَاطِلٌ حَتَّى يَقُولَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي؛ لِأَنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَمْرٌ بِالشَّهَادَةِ لَا عَلَى طَرِيقِ التَّحْمِيلِ، وَهَذَا الْمَأْمُورُ لَمْ يُعَايِنْ إِقْرَارَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَلَا أَشْهَدَهُ الشَّاهِدُ عَلَى نَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتِنَابَةٌ فِي نَقْلِ شَهَادَتِهِ وَإِشْهَادٌ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ بِذَلِكَ.

وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَّهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَتَذَكَّرَ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعِلْمُ بِهِ بِيَقِينٍ.

مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ:

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَلِي:

١- **الْأَعْمَى**: حَتَّى وَإِنْ كَانَ تَحَمَّلَهَا وَهُوَ بَصِيرٌ ثُمَّ أَدَّاهَا وَهُوَ أَعْمَى لَمْ يَجُزْ، وَكَذَا إِذَا أَدَّى الشَّهَادَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا لَمْ يَجُزْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ بَقَاء الشُّهُودِ عَلَى حَالِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ إِلَى أَنْ يَحْكُمَ بِهَا الْحَاكِمُ، حَتَّى إِذَا ارْتَدُّوا أَوْ فَسَقُوا أَوْ خَرِسُوا أَوْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ الْقَضَاءَ بِهَا، فَكَذَا إِذَا عَمِيَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ غَابُوا بَعْدَ الْأَدَاءِ قَبْلَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ بِالْمَوْتِ انْتَهَتْ وَبِالْغَيْبَةِ بَطَلَتْ.

٢- **وَلَا شَهَادَةُ الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ وَإِنْ تَابَ**: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] وَلِأَنَّ رَدَّ شَهَادَتِهِ مِنْ تَمَامِ الْحُدُودِ، بِخِلَافِ الْمَحْدُودِ فِي غَيْرِ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْفِسْقِ، وَقَدِ ارْتَفَعَ بِالتَّوْبَةِ.

٣- **وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ**: لِأَنَّ مَالَ الابْنِ مَنْسُوبٌ إِلَى الْأَبِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(١). فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَتْ شَهَادَتُهُ لِنَفْسِهِ فَلَا تُقْبَلُ، وَوَلَدُ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

---

(١) صحيح: رواه ابن ماجه (٢٢٩١)، وأحمد (٢/ ٢٠٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٨٣٨).

٤- **وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ**: لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِمْ بِالْوِلَادَةِ، وَالْمَنَافِعُ بَيْنَ الْآبَاءِ وَالْأَوْلَادِ مُتَّصِلَةٌ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ، فَتَمَكَّنَتْ فِيهِمْ التُّهْمَةُ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ؛ لِأَنَّ الْأَمْلَاكَ مُتَمَيِّزَةٌ وَالْأَيْدِي مُتَحَيِّزَةٌ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا تَبَسُّطٌ فِي مَالِ الْآخَرِ.

٥- **وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ**: لِأَنَّ الانْتِفَاعَ بَيْنَهُمَا مُتَّصِلٌ عَادَةً، فَيَكُونُ مُتَّهَمًا.

٦- **وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا**: لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمَالِ، فَإِنْ شَهِدَ بِمَا لَيْسَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا تُقْبَلُ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ جَرَّتْ لِلشَّاهِدِ مَغْنَمًا أَوْ دَفَعَتْ عَنْهُ مَغْرَمًا لَا تُقْبَلُ.

٧- **وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ.**

٨- **وَلَا شَهَادَةُ نَائِحَةٍ**: يَعْنِي الَّتِي تَنُوحُ فِي مُصِيبَةِ غَيْرِهَا، أَمَّا الَّتِي تَنُوحُ فِي مُصِيبَتِهَا فَشَهَادَتُهَا مَقْبُولَةٌ.

٩- **وَلَا شَهَادَةُ مُغَنِّيَةٍ**: لِأَنَّهَا مُرْتَكِبَةٌ حَرَامًا.

١٠- **وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ**: لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ عَلَى اللَّهْوِ وَاللَّعِبِ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَادَةً مِنْ إِتْيَانِ المَحَارِمِ وَالكَذِبِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يُغَنِّي لِغَيْرِهِ وَلَكِنْ يُغَنِّي لِنَفْسِهِ أَحْيَانًا لِإِزَالَةِ الْوَحْشَةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

١١- **وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ:** يَعْنِي شُرْبَ غَيْرِ الْخَمْرِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ، أَمَّا الْخَمْرُ فَشُرْبُهَا يُسْقِطُ الْعَدَالَةَ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ لَهْوٍ، وَإِنَّمَا شَرَطَ الْإِدْمَانَ لِيَكُونَ ذَلِكَ ظَاهِرًا مِنْهُ، فَأَمَّا مَنْ يُتَّهَمُ بِالشُّرْبِ وَلَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ مِنْهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْعَدَالَةِ قَبْلَ ظُهُورِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَكَذَا مَنْ جَلَسَ فِي مَجْلِسِ الْفُجُورِ وَالشُّرْبِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ.

١٢- **وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّنْبُورِ:**

١٣- **وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ وَالْحَمَامِ:** لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا يَتْبَعُ حَمَامَةً، فَقَالَ: «**شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً**»(١). وَلِأَنَّهُ يُورِثُ غَفْلَةً، وَقَدْ يَقِفُ عَلَى الْعَوْرَاتِ بِصُعُودِ سَطْحِهِ إِذَا أَرَادَ تَطْيِيرَ الْحَمَامِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَبِيعُهَا وَلَا يُطَيِّرُهَا وَلَا يُعْرَفُ فِيهَا بِقِمَارٍ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

١٤- **وَلَا مَنْ يَأْتِي بَابًا مِنْ أَبْوَابِ الْكَبَائِرِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ بِهَا الْحَدُّ:** لِفِسْقِهِ.

١٥- **وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ:** لِأَنَّ كَشْفَ الْعَوْرَةِ حَرَامٌ مُسْتَقْبَحٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَكَذَا مَنْ يَمْشِي فِي الطَّرِيقِ بِسِرْوَالٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ.

١٦- **وَلَا آكِلِ الرِّبَا:** لِأَنَّهُ مُتَأَكَّدُ التَّحْرِيمِ، وَكَذَا كل مَنِ اشْتَهَرَ بِأَكْلِ الْحَرَامِ فَهُوَ فَاسِقٌ مَرْدُودُ الشَّهَادَةِ.

---

(١) حسن: رواه الإمام أحمد في المسند (٨٥٤٣) وأبو داود (٤٩٤٢) وابن ماجه (٣٧٦٥) وابن حبان في صحيحه(٥٨٧٤) وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه (٣٠٣٣) وقال ابن حبان في تفسيره لهذا الحديث: اللَّاعِبُ بِالحَمَامِ لَا يَتَعَدَّى لَعِبُهُ مِنْ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِمَا يَكْرَهُ اللهُ جَلَّ وَعَلَا، وَالمُرْتَكِبُ لِمَا يَكْرَهُ اللهُ عَاصٍ، وَالعَاصِي يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لَهُ: شَيْطَانٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ آدَمَ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿شَيَٰطِينَ ٱلۡإِنسِ وَٱلۡجِنِّ﴾[الأنعام: ١١٢]، فَسَمَّى العُصَاةَ مِنْهُمَا شَيَاطِين، وَإِطْلَاقُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْمَ الشَّيْطَانِ عَلَى الحَمَامَةِ لِلْمُجَاوَرَةِ، وَلِأَنَّ الفِعْلَ مِنَ العَاصِي بِلَعِبِهَا تَعَدَّاهُ إِلَيْهَا.

١٧- وَلَا مَنْ يَلْعَبُ النَّرْدَ: لِحَدِيثِ أَبِي مُوسَى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مَرْفُوعًا: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»(١).

١٨- وَلَا الْمُقَامِرِ بِالشِّطْرَنْجِ: بِشَرْطِ الْقِمَارِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ اللَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ لَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ، أَمَّا الْقِمَارُ فَحَرَامٌ، وَفَاعِلُهُ فَاسِقٌ.

فَمَنْ لَعِبَ بِالشِّطْرَنْجِ مِنْ غَيْرِ قِمَارٍ وَلَا ذِكْرِ فَاحِشَةٍ وَلَا تَرْكِ صَلَاةٍ فَشَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقْطَعُهُ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ يَذْكُرُ عَلَيْهِ فِسْقًا أَوْ يَحْلِفُ عَلَيْهِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

وَأَمَّا اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ وَسَائِرِ مَا يُلْعَبُ بِهِ فَإِنَّهُ بِمُجَرَّدِهِ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ لِإِجْمَاعِ النَّاسِ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ اللَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ، فَإِنَّ فِيهِ اخْتِلَافًا بَيْنَ النَّاسِ.

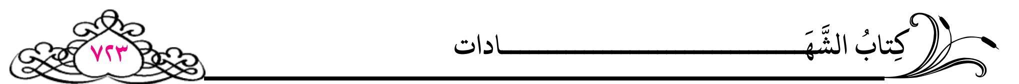
١٩- وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَقْبَحَةَ: كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ، بِحَيْثُ يَرَاهُ النَّاسُ، وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلْمُرُوءَةِ، فَإِذَا كَانَ لَا يَسْتَحِي عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ عَنِ الْكَذِبِ، وَكَذَا مَنْ يَأْكُلُ فِي السُّوقِ بَيْنَ النَّاسِ.

٢٠- وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ الصَّالِحِ: لِظُهُورِ فِسْقِهِ، وَالْمُرَادُ بِالسَّلَفِ الصَّالِحِ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ.

٢١- وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ تَارِكِ الْجُمُعَةِ رَغْبَةً عَنْهَا: لِأَنَّ تَارِكَهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَاسِقٌ.

---

(١) حسن: رواه أبو داود (٤٩٣٨) وابن ماجه (٣٧٦٢)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُٱللَّهُ في الإرواء (٢٦٧٠).



٢٢- وَكَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنِ اشْتَهَرَ بِتَرْكِ زَكَاةِ مَالِهِ.

٢٣- وَلَا شَهَادَةُ مَنْ هُوَ مَعْـرُوفٌ بِالْكَـذِبِ الْفَـاحِشِ، أَمَّـا إِذَا كَانَ لَا يُعْرَفُ بِهِ وَإِنَّمَا ابْتُلِيَ بِشَيْءٍ مِنْهُ وَالْخَيْرُ فِيهِ أَغْلَبُ فَشَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ.

٢٤- وَلَا تُقْبَـلُ شَـهَادَةُ الْحَـرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ: يَعْـنِي بِـالْحَرْبِيِّ الْمُسْـتَأْمَنَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمَنِينَ بَعْضهمْ عَلَى بَعْضٍ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ دَارَيْنِ كَالرُّومِ وَالتُّرْكِ لَا تُقْبَلُ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى الذِّمِّيِّ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مُحِقٌّ فِي عَدَاوَتِهِ لِـلذِّمِّيِّ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ، وَالذِّمِّيُّ مُبْطِلٌ فِي عَدَاوَتِهِ لِلْمُسْلِمِ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ.

٢٥- وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ العَدُوِّ إِنْ كَانَتْ العَدَاوَةُ بِسَـبَبِ الدُّنْيَـا: لِأَنَّـهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ الكَذِبُ، وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْذبُ لِدِينِـهِ كَأَهْلِ الأَهْوَاءِ.

مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ:

١- تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ إِلَّا الْخَطَّابِيَّةَ(١):

٢- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِـهِمْ عَلَى بَعْـضٍ إِذَا كَانُـوا عُـدُولًا فِي دِينِهِمْ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَلُهُمْ، وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسُ إِذَا ضُرِبَـتْ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ وَأُعْطُوا الذِّمَّةَ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِ.

٣- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ كَانَتْ حَسَنَاتُهُ أَغْلَبَ مِنْ سَـيِّئَاتِهِ إِذَا كَانَ مِمَّـنْ

(١) هُمْ قَوْمٌ مِنَ الرَّوَافِضِ يَشْهَدُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ بِتَصْدِيقِ الْمَشْهُودِ لَهُ، يَعْتَقِدُونَ بِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي دَعْوَاهُ، نُسِبُوا إِلَى ابْنِ الْخَطَّابِ، وَهُوَ رَجُلٌ بِالْكُوفَةِ يَعْتَقِدُ أَنَّ عَلِيًّا هُوَ الْإِلَهُ الْأَكْبَرُ، وَجَعْفَرَ الصَّادِقَ الْإِلَهُ الْأَصْغَرُ، وَقَدْ قَتَلَهُ الْأَمِيرُ عِيسَى بْنُ مُوسَى وَصَلَبَهُ.

يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَ وَإِنْ أَلَمَّ بِمَعْصِيَةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ دُونِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ لَا يَخْلُو مِنِ ارْتِكَابِ خَطِيئَةٍ، فَلَوْ وَقَعَتْ الشَّهَادَةُ عَلَى مَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ أَصْلًا لَتَعَذَّرَ وُجُودُ ذَلِكَ فِي الدُّنْيَا، فَسُومِحَ فِي ذَلِكَ، وَاعْتُبِرَ الْأَغْلَبُ.

وهَذَا هُوَ حَدُّ الْعَدَالَةِ الْمُعْتَبَرَةِ؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ تَوَقِّي الْكَبَائِرِ كُلِّهَا، وَبَعْدَ تَوَقِّيهَا يُعْتَبَرُ الْغَالِبُ، فَمَنْ كَثُرَتْ مَعَاصِيهِ أَثَّرَ ذَلِكَ فِي شَهَادَتِهِ، وَمَنْ نَدَرَتْ مِنْهُ الْمَعْصِيَةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ اجْتِنَابِ الْكُلِّ سَدًّا لِبَابِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَفْتُوحٌ إِحْيَاءً لِلْحُقُوقِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ كُلَّ مَنِ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً أَوْ أَصَرَّ عَلَى صَغِيرَةٍ فَإِنَّهُ تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ.

٤- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ: وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُخْتَتَنْ، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ إِذَا تَرَكَ الاخْتِتَانَ مِنْ عُذْرٍ، أَمَّا إِذَا تَرَكَهُ اسْتِخْفَافًا بِالدِّينِ وَاسْتِهَانَةً بِالسُّنَّةِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

٥- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْخَصِيِّ: لِأَنَّهُ قُطِعَ مِنْهُ عُضْوٌ ظُلْمًا، فَصَارَ كَمَا إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ ظُلْمًا.

٦- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُوَلَدِ الزِّنَا إِذَا كَانَ عَدْلًا؛ لِأَنَّ فِسْقَ الْوَالِدَيْنِ لَا يُوجِبُ فِسْقَ الْوَلَدِ، كَكُفْرِهِمَا.

٧- وَشَهَادَةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ جَائِزَةٌ، وَحُكْمُهُ فِي الشَّهَادَةِ حُكْمُ الْمَرْأَةِ.

٨- وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ؛ لِأَنَّ الْأَمْلَاكَ مُتَمَيِّزَةٌ وَالْأَيْدِي مُتَحَيِّزَةٌ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا تَبَسُّطٌ فِي مَالِ الْآخَرِ.

٧٢٥



إِذَا وَافَقَتْ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى وَاخْتِلَاف الشُّهُودِ:

وَإِذَا وَافَقَتْ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَإِنْ خَالَفَتْهَا لَمْ تُقْبَلْ، كَمَا إِذَا ادَّعَى أَلْفَ دِرْهَمٍ وَشَهِدَ بِمِائَةِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ مِنْ حُكْمِ الشَّهَادَةِ أَنْ تُطَابِقَ الدَّعْوَى فِي الْمَعْنَى وَاللَّفْظِ.

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى فِي الْأَمْوَالِ وَالطَّلَاقِ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ قَالَ: أَنْتِ بَرِيَّةٌ، لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ وَإِنِ اتَّفَقَ الْمَعْنَى.

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا لَفْظًا وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْأَلْفَيْنِ.

فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ قُبِلَتْ الشَّهَادَةُ بِأَلْفٍ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِاتِّفَاقِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْأَلْفِ لَفْظًا وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ وَالْخَمْسَمِائَةِ جُمْلَتَانِ، فَالْأَلْفُ جُمْلَةٌ وَالْخَمْسُمِائَةِ جُمْلَةٌ أُخْرَى، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ، فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِ الْجُمْلَتَيْنِ مَعَ دَعْوَى الْمُدَّعِي لَهَا، فَثَبَتَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَثْبُتْ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ.

وَلَيْسَ هَذَا كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جُمْلَةٌ وَاحِدَةٌ، وَقَدِ اخْتَلَفَا فِيهَا فَلَا تُقْبَلُ.

وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعِي إِنَّمَا ادَّعَى أَلْفًا لَا غَيْرِ لَمْ تُقْبَلْ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الَّذِي شَهِدَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهُ الْمُدَّعِي فِي ذَلِكَ، وَنَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْأَلْفِ وَخَمْسِمِائَةِ الطَّلْقَةُ وَالطَّلْقَةُ وَالنِّصْفُ، وَالْمِائَةُ وَالْمِائَةُ وَالْخَمْسُونَ، بِخِلَافِ الْعَشَرَةِ وَالْخَمْسَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ عَطْفٍ، فَهُوَ نَظِيرُ الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ.

وَإِذَا شَهِدَ بِأَلْفٍ وَقَالَ آخَرُ: قَضَاهُ مِنْهَا خَمْسَمِائَةٍ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ أَنَّهُ قَضَاهُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةُ فَرْدٍ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مَعَهُ آخَرُ.

ويَجِبُ على الشَّاهِدِ إذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَشْهَدَ بِأَلْفٍ حَتَّى يُقِرَّ الْمُدَّعِي أَنَّهُ قَبَضَ خَمْسَمِائَةٍ كَيْ لَا يَصِيرَ مُعِينًا لَهُ عَلَى الظُّلْمِ.

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلْ الشَّهَادَتَيْنِ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا كَاذِبَةٌ، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْلَى مِنَ الْأُخْرَى، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ فِعْلٌ وَالْفِعْلُ لَا يُعَادُ وَلَا يُكَرَّرُ.

وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِ الْقَاتِلِ بِذَلِكَ فِي وَقْتَيْنِ أَوْ فِي مَكَانَيْنِ قُبِلَتْ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ قَوْلٌ، وَالْأَقْوَالُ تُعَادُ وَتُكَرَّرُ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَقَرَّ بِذَلِكَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَقْتَيْنِ، فَتُقْبَلُ.

وعَلَى هَذَا إذَا شَهِدَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ أَنَّهُ بَاعَهُ هَذَا الثَّوْبَ أَمْسِ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ بَاعَهُ الْيَوْمَ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَهُ أَمْسِ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَهُ الْيَوْمَ، قُبِلَتْ الشَّهَادَةُ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ مَعْنًى وَاحِدٌ، وَهُوَ الْقَوْلُ، وَالْأَقْوَالُ يَجُوزُ أَنْ تُعَادَ وَتُكَرَّرَ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ ثُبُوتِهِ حُضُورُ شَاهِدَيْنِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ إذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا أَمْسِ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا الْيَوْمَ فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يَشْهَدْ أَحَدُهُمَا بِالنِّكَاحِ أَنَّهُ وَقَعَ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ، وَإِنَّمَا شَهِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ.



عَدَمُ سَمَاعِ القَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحٍ وَلَا نَفْيٍ:

وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الشَّهَادَةَ عَلَى جَرْحٍ وَلَا نَفْيٍ وَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ، وَهُوَ أَنْ يُجَرِّحَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الشُّهُودَ، فَيَقُولُ إِنَّهُمْ فَسَقَةٌ أَوْ مُسْتَأْجَرُونَ عَلَى الشَّهَادَةِ وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً، فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهَا، وَلَكِنْ يَسْأَلُ عَنْ شُهُودِ الْمُدَّعِي فِي السِّرِّ وَيُزَكِّيهِمْ فِي الْعَلَانِيَةِ، فَإِذَا ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُمْ قَبِلَ شَهَادَتَهُمْ.

والشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ مَقْبُولَةٌ إِذَا كَانَ النَّفْيُ مَقْرُونًا بِالْإِثْبَاتِ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ الْقَضَاءِ، كَمَا إِذَا شَهِدُوا أَنَّ هَذَا وَارِثُ فُلَانٍ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، أَوْ لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ، فَتُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ كُلَّ الْمَالِ.

الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ:

لَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنْهُ إِلَّا فِي النَّسَبِ وَالْمَوْتِ وَالنِّكَاحِ وَالدُّخُولِ وَوِلَايَةِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُخْبِرَهُ بِذَلِكَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِمْ، وَيَقَعُ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهُمْ.

وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ.

أَحْكَامُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ.

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِهَا إِجْمَاعُ الأُمَّةِ عَلَى ذَلِكَ، وَاحْتِيَاجُ النَّاسِ إِلَى إِحْيَاءِ



الحُقُوقِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْجَزُ عَنِ الأَدَاءِ لِمَرَضٍ أَوْ مَوْتٍ أَوْ سَفَرٍ، فَلَوْلَا ذَلِكَ لَبَطَلَتْ حُقُوقُ النَّاسِ، وَلِأَنَّهُ نَقْلُ خَبَرٍ يَثْبُتُ بِهِ حَقُّ المُدَّعِي فَيَجُوزُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الإِقْرَارِ.

وَإِنَّمَا لَمْ تَجُزْ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُمَا عَلَى الإِسْقَاطِ وَالدَّرءِ، وَفِي ذَلِكَ احْتِيَالٌ لِلثُّبُوتِ، وَلِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةً لِزِيَادَةِ احْتِمَالِ الكَذِبِ أَوِ البَدَلِيَّةِ، وَالحُدُودُ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ، وَتُقْبَلُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الحُدُودِ؛ لِأَنَّ الاسْتِيفَاءَ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَمَا يُوجِبُ التَّعْزِيرَ لَا يُقْبَلُ كَسَائِرِ العُقُوبَاتِ.

شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ:

يَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

وَصُورَتُهُ: شَاهِدَانِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ، ثُمَّ إِنَّهُمَا بِعَيْنِهِمَا شَهِدَا أَيْضًا عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ عَلَى شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدَانِ.

وَيَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ لَا تَقُومُ بِهَا حُجَّةٌ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْلُغْ النِّصَابَ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ جَمِيعًا يَشْهَدَانِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَقَدْ ثَبَتَتْ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ.

صِفَةُ الْإِشْهَادِ:

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ: اشْهَدْ عَلَى

شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانَ بْـنَ فُـلَانٍ أَقَـرَّ عِنْـدِي بِكَـذَا وَأَشْـهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ.

إِنَّمَا يَقُولُ: وَأَشْهَدَنِي، إِذَا كَانَ الْمُقِـرُّ أَشْـهَدَهُ عَلَى نَفْسِـهِ، أَمَّـا إِذَا كَانَ سَمِعَهُ وَلَمْ يُشْهِدْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَقُولُ: أَقَرَّ عِنْدِي، وَلَا يَقُولُ: أَشْـهَدَنِي كَيْ لَا يَكُونَ كَاذِبًا.

وَلَوْ قَالَ لَهُ فِي التَّحْمِيـلِ: أَشْهَدْ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُـلَانٍ كَـذَا فَاشْـهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ كَفَى، وَإِنْ قَالَ: فَاشْهَدْ بِمِثْلِ مَا شَهِدْتُ بِهِ، أَوْ: كَمَا شَـهِدْتُ، أَوْ: عَلَى مَا شَهِدْتُ، لَا يَصِحُّ، حَتَّى يَقُولَ: فَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي.

وَإِنْ لَمْ يَقُـلْ: أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازَ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي فَلَا بُدَّ مِنْهُ، وَهُوَ شَرْطٌ.

وَلَا بُدَّ مِنْ عَدَالَةِ الْأَصْلِ وَالنَّاقِلِ.

وَيَقُولُ شَاهِدُ هَذَا الْفَـرْعِ عِنْـدَ الْأَدَاءِ: أَشْـهَدُ أَنَّ فُلَانًـا أَشْـهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْـهَدْ عَلَى شَـهَادَتِي بِذَلِكَ.

لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَتِهِ وَذِكْرِ شَهَادَةِ الْأَصْلِ وَلَفْظِ التَّحْمِيلِ، وَيُشْـتَرَطُ بَقَاءُ شُهُودِ الْأَصْلِ عَلَى أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ، حَتَّى لَوْ فَسَقَا أَوْ عَمِيَا أَوْ خَرِسَـا لَـمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ.

شُرُوطُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ:

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا عِنْدَ تَعَـذُّرِ حُضُـورِ الْأَصْـلِ، وَذَلِـكَ يَحْصُلُ بِـــ:

١- أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ.

٢- أَوْ يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا.

٣- أَوْ يَمْرَضُوا مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ.

لِأَنَّ شُهُودَ الْفَرْعِ كَالْبَدَلِ مِنْ شُهُودِ الْأَصْلِ، وَالْبَدَلُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ، بِدَلَالَةِ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ.

تَعْدِيلُ شُهُودِ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ:

إِنْ عَدَّلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودَ الْفَرْعِ جَازَ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّزْكِيَةِ.

مَعْنَاهُ: أَنَّ الْفَرْعَ هُمْ الْمُزَكُّونَ لِلْأُصُولِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ نَقْلَهُمْ لِشَهَادَتِهِمْ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ تَعْدِيلِهِمْ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَعْدِيلِهِمْ وَتَعْدِيلِ غَيْرِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِي ذَلِكَ تَصْحِيحُ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ لَا تُؤَثِّرُ فِي شَهَادَتِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُظْهِرُ مِنْ نَفْسِهِ الصَّلَاحَ وَالْعَدَالَةَ وَلَا يُؤَثِّرُ ذَلِكَ فِي شَهَادَتِهِ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ فَعَدَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ صَحَّ تَعْدِيلُهُ لِمَا قُلْنَا.

إِنْكَارُ شُهُودِ الْأَصْلِ إِشْهَادَهُمْ:

إِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ، بِأَنْ قَالُوا: لَيْسَ لَنَا فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ شَهَادَةٌ وَغَابُوا أَوْ مَاتُوا، ثُمَّ جَاءَ الْفُرُوعُ يَشْهَدُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ، أَوْ قَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ الْفُرُوعَ عَلَى شَهَادَتِنَا، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْفُرُوعِ عَلَى شَهَادَتِهِمَا لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ التَّحْمِيلَ لَمْ يَثْبُتْ، وَهُوَ شَرْطٌ.

(مَسَائِلُ)

١- إِذَا شَهِدَ الْفَاسِقَانِ بِشَهَادَةٍ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ثُمَّ تَابَا وَأَنَابَا ثُمَّ جَاءَا



فَشَهِدَا بِهَا لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا لِلتُّهْمَةِ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ لِجَـوَازِ أَنْ يَكُونَا تَوَصَّلَا بِإِظْهَارِ التَّوْبَةِ إِلَى تَصْحِيحِ شَهَادَتِهِمَا.

٢- وَكَذَا إِذَا شَهِدَ الزَّوْجُ الْحُرُّ لِزَوْجَتِهِ بِشَهَادَةٍ فَرُدَّتْ ثُمَّ أَبَانَهَا وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ثُمَّ شَهِدَ لَهَا بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ لَمْ تُقْبَلْ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَوَصَّلَ بِطَلَاقِهَا إِلَى تَصْحِيحِ شَهَادَتِهِ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَتْ لِزَوْجِهَا ثُمَّ أَبَانَهَا ثُمَّ شَهِدَتْ لَهُ.

٣- وَلَوْ شَهِدَ الْكَافِرُ أَوِ الْمَجْنُونُ أَوِ الصَّبِيُّ بِشَهَادَةٍ فَرُدَّتْ ثُمَّ أَسْلَمَ الْكَافِرُ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ثُمَّ عَادُوا فَشَهِدُوا بِهَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ حَالَ أَدَائِهَا، وَمَا رُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ لِأَجْلِ التُّهْمَةِ، وَإِنَّمَا رُدَّتْ لِكَوْنِهِمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، ثُمَّ صَارُوا مِنْ أَهْلِهَا فَزَالَ الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ، فَلِهَذَا قُبِلُوا.







بَاب
الرُّجُوع عَن الشَّهَادَةِ

هَذَا الْبَابُ لَهُ رُكْنٌ وَشَرْطٌ وَحُكْمٌ:

فَرُكْنُهُ: قَوْلُ الشَّاهِدِ: رَجَعْتُ عَمَّا شَهِدْتُ بِهِ، أَوْ: شَهِدْتُ بِزُورٍ.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنِ الشَّهَادَةِ إِلَّا عِنْدَ القَاضِي، أَيِّ قَاضٍ كَانَ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الشَّهَادَةِ فَسْخٌ لَهَا، فَيَخْتَصُّ بِمَا اخْتَصَّتْ بِهِ، وَهُوَ كَوْنُهَا عِنْدَ قَاضٍ، كَفَسْخِ البَيْعِ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي البَيْعِ: مِنْ قِيَامِ المَبِيعِ وَرِضَا المُتَبَايِعَيْنِ، وَلِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الشَّهَادَةِ تَوْبَةٌ عَمَّا ارْتَكَبَ مِنْ قَوْلٍ فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ، فَتَكُونُ تَوْبَتُهُ بِالرُّجُوعِ كَذَلِكَ.

وَفَائِدَةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَنَّهُ لَوِ ادَّعَى الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ رُجُوعَهُمَا لَمْ تُقْبَلْ خُصُومَتُهُ، وَإِنْ أَرَادَ يَمِينَهُمَا لَا يَحْلِفَانِ، وَكَذَا لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى رُجُوعًا بَاطِلًا.

وَحُكْمُهُ: إِيجَابُ التَّعْزِيرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ رَجَعَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَتِهِ أَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِهَا، وَالضَّمَانُ مَعَ التَّعْزِيرِ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَكَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا وَقَدْ أَزَالَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ.



رُجُوعُ الشُّهُودِ عَنِ الشَّهَادَةِ:

الشُّهُودُ إِمَّا أَنْ يَرْجِعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ:

١-فَإِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُتْلِفُوا بِهَا شَيْئًا عَلَى الْمُدَّعِي وَلَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

٢- فَإِنْ حَكَمَ الحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمُ اعْتَرَفُوا بِالتَّعَدِّي، فَلَزِمَهُمُ الضَّمَانُ إِذَا قَبَضَ الْمُدَّعِي مُدَّعَاهُ، دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا؛ لِأَنَّ الإِتْلَافَ يَتَحَقَّقُ بِقَبْضِ الْمُدَّعِي.

٣- إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ لَا رُجُوعُ مَنْ رَجَعَ، وَقَدْ بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ نِصْفُ الْحَقِّ.

٤- فَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَى بِشَهَادَتِهِ كُلُّ الْحَقِّ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى الرَّاجِعِ.

فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ عَلَى الشَّهَادَةِ مَنْ يُقْطَعُ بِشَهَادَتِهِ نِصْفُ الْحَقِّ.

٥- وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ امْرَأَةٌ ضَمِنَتْ رُبُعَ الْحَقِّ؛ لِبَقَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْمَالِ بِبَقَاءِ مَنْ بَقِيَ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَ الْحَقِّ؛ لِأَنَّ بِشَهَادَةِ الرَّجُلِ يَبْقَى نِصْفُ الْحَقِّ.

٦- وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ فَرَجَعَ ثَمَانٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يُقْطَعُ بِشَهَادَتِهِ كُلُّ الْحَقِّ.

فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى كَانَ عَلَى النِّسْوَةِ رُبُعُ الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ النِّصْفُ بِشَهَادَةِ الرَّجُلِ وَالرُّبُعُ بِشَهَادَةِ الْبَاقِيَةِ.

فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ كَانَ عَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِشَهَادَةِ كُلِّ امْرَأَتَيْنِ مِثْلُ مَا انْقَطَعَ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانُوا سِتَّةَ رِجَالٍ فَرَجَعُوا ضَمِنُوا الْمَالَ أَسْدَاسًا.

وَإِنْ رَجَعَ النِّسْوَةُ الْعَشْرُ دُونَ الرَّجُلِ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ الْحَقِّ؛ لِمَا قُلْنَا إِنَّ الاعْتِبَارَ بِبَقَاءِ مَنْ بَقِيَ.

٧- وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا جَمِيعًا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ دُونَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوُجُودُهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ لِأَنَّهَا بَعْضُ شَاهِدٍ.

٨- وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَ الْمَرْأَتَانِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ الرَّجُلَيْنِ يَحْفَظَانِ الْمَالَ، فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلَانِ وَبَقِيَ الْمَرْأَتَانِ فَالْمَرْأَتَانِ قَامَتَا بِنِصْفِ الْمَالِ وَعَلَى الرَّجُلَيْنِ نِصْفُ الْمَالِ، وَإِنْ رَجَعَ رَجُلٌ وَاحِدٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَبَقِيَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَعَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ رُبُعُ الْمَالِ أَثْلَاثًا، وَإِنْ رَجَعُوا جَمِيعًا كَانَ الضَّمَانُ أَثْلَاثًا، ثُلُثَاهُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ وَالثُّلُثُ عَلَى الْمَرْأَتَيْنِ.

٩- وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى الْمَرْأَةِ بِالنِّكَاحِ بِمِقْدَارِ مَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ أَكْثَرَ ثُمَّ رَجَعَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَا عَلَيْهِ عَيْنَ مَالٍ بِعِوَضٍ لِأَنَّ الْبُضْعَ عِنْدَ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ مُتَقَوِّمٌ عِنْدَ الْإِتْلَافِ.

وَإِنْ شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لَمْ يَضْمَنَا النُّقْصَانَ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ عِنْدَ الْإِتْلَافِ.

وَصُورَتُهُ: أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْسِمِائَةٍ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفٌ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ فَإِنَّهُمَا لَا يَضْمَنَانِ شَيْئًا لِأَنَّهُمَا لَمْ يُخْرِجَا عَنْ مِلْكِهَا مَا لَهُ قِيمَةٌ، وَالْمَالُ يَلْزَمُ بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى ذَلِكَ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ.

وَإِذَا ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ عَلَى مِائَةٍ، وَقَالَتْ هِيَ: عَلَى أَلْفٍ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفٌ، فَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى مِائَةٍ وَقُضِيَ لَهَا، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا فَيَضْمَنَانِ لَهَا تِسْعَمِائَةٍ؛ لأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا إِلَى تَمَامِ مَهْرِ مِثْلِهَا، وَكَانَ سَيُقْضَى لَهَا بِأَلْفٍ لَوْلَا شَهَادَتُهُمَا، فَقَدْ أَتْلَفَا عَلَيْهَا تِسْعَمِائَةٍ.

١٠- وَإِنْ شَهِدَا بِبَيْعٍ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ ثُمَّ رَجَعَا لَمْ يَضْمَنَا؛ لِأَنَّهُمَا حَصَّلَا لَهُ بِشَهَادَتِهِمَا مِثْلَ مَا أَزَالَاهُ عَنْ مِلْكِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي يَدَّعِي وَالْبَائِعُ يُنْكِرُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ يَدَّعِي وَالْمُشْتَرِي يُنْكِرُ فَيَضْمَنَانِ الزِّيَادَةَ.

وَإِنْ شَهِدَا بِأَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ ضَمِنَا النُّقْصَانَ؛ لِأَنَّهُمَا أَتْلَفَا هَذَا الْجُزْءَ بِلَا عِوَضٍ.

١١- وَإِنْ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا نِصْفَ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُمَا أَكَّدَا عَلَيْهِ ضَمَانًا كَانَ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ وَالسُّقُوطِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمُتْعَةَ رَجَعَ بِهَا أَيْضًا عَلَيْهِمَا.



وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنَا؛ لِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ لَا قِيمَةٌ لَهُ، وَالْمَهْرُ يَلْزَمُهُ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يُتْلِفَا عَلَيْهِ شَيْئًا لَهُ قِيمَةٌ.

١٢- وَإِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَةَ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُبَاشِرَا الْقَتْلَ، وَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهُمَا إِكْرَاهٌ عَلَيْهِ.

وَيَكُونُ ضَمَانُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِمَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، لِأَنَّهُمَا مُعْتَرِفَانِ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَعْقِلُ الاعْتِرَافَ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْكَفَّارَةُ، وَلَا يُحْرَمَانِ الْمِيرَاثَ، فَإِنْ كَانَا وَلَدَيْ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُمَا يَرِثَانِهِ.

١٣- وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الْفَرْعِ ضَمِنُوا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ صَدَرَتْ مِنْهُمْ، فَكَانَ التَّلَفُ مُضَافًا إِلَيْهِمْ.

١٤- وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْأَصْلِ بَعْدَ مَا قَضَى الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الْفَرْعَيْنِ، وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ: أَيْ عَلَى الْأُصُولِ؛ لِأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا الْإِشْهَادَ، وَلَا يَبْطُلُ الْقَضَاءُ.

وَكَذَا إِنْ قَالُوا: أَوْ أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأُصُولِ إِذَا رَجَعُوا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِشَهَادَةِ الْفُرُوعِ.

وَإِنْ رَجَعَ الْأُصُولُ وَالْفُرُوعُ فالضَّمَانُ عَلَى الْفُرُوعِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِشَهَادَتِهِمْ.

١٥- وَإِنْ قَالَ شُهُودُ الْفَرْعِ: كَذَبَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ غَلِطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَا أَمْضَى مِنَ الْقَضَاءِ لَا يُنْقَضُ بِقَوْلِهِمْ، وَلَا يَجِبُ

الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مَا رَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ، إِنَّمَا شَـهِدُوا عَلَى غَـيْرِهِمْ بِالرُّجُوعِ.

١٦- وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزِّنَا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ فَرَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَمْ يَضْمَنُوا؛ لِأَنَّ شُهُودَ الْإِحْصَانِ غَيْرُ مُـوجِبِينَ لِلـرَّجْمِ، وَإِنَّمَـا الْإِحْصَـانُ شَرْطٌ فِيهِ، كَالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ، وَلِأَنَّ الرَّجْمَ عُقُوبَةٌ، وَالْإِحْصَانُ لَا يَجُوزُ الْعِقَابُ عَلَيْهِ؛ إِذْ هُوَ الْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالتَّزْوِيجُ وَالْحُرِّيَّةُ، وَهَذِهِ مَعَانٍ لَا يُعَاقَبُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ بِالزِّنَا لَا بِغَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الْإِحْصَانَ كَانَ مَوْجُودًا فِيـهِ قَبْـلَ الزِّنَـا غَيْرُ مُوجِبٍ لِلرَّجْمِ، فَلَمَّا وُجِدَ الزِّنَا بَعْدَ الْإِحْصَانِ وَجَبَ الرَّجْمُ، وَإِذَا لَمْ يَجِـبْ بِشَهَادَةِ شُهُودِ الْإِحْصَانِ رَجْمٌ لَمْ يَضْمَنُوا بِالرُّجُوعِ.

١٧- وَإِذَا رَجَعَ الْمُزَكُّونَ عَنِ التَّزْكِيَـةِ ضَـمِنُوا؛ لِأَنَّهُـمْ جَعَلُـوا شَـهَادَةَ الشُّهُودِ شَهَادَةً، أَلَا تَرَى أَنَّهَا كَانَتْ قَبْلَ التَّزْكِيَةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ وَإِنَّمَـا يَتَعَلَّقُ بِالتَّزْكِيَةِ.

وَصُورَتُهُ: أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَـا فَزُكُّـوْا فَـرُجِمَ، فَـإِذَا الشُّـهُودُ عَبِيدٌ فَالدِّيَةُ عَلَى الْمُزَكِّينَ.

وَمَعْنَاهُ: إِذَا رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ، بِأَنْ قَالُوا: عَلِمْنَا أَنَّهُمْ عَبِيدٌ وَمَعَ ذَلِكَ زَكَّيْنَاهُمْ، أَمَّا إِذَا ثَبَتُوا عَلَى التَّزْكِيَةِ وَزَعَمُوا أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَـيْهِمْ وَلَا عَلَى الشُّهُودِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَبَيَّنْ كَذِبُ الشُّهُودِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونُوا صَـدَقُوا فِي ذَلِكَ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ حَدَّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفُوا حَيًّا وَقَدْ مَاتَ، فَلَا يُورَثُ.

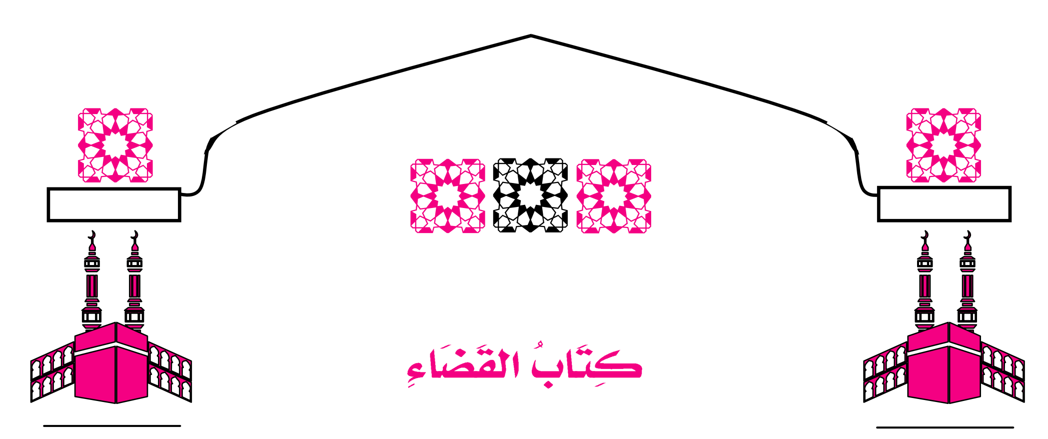
١٨- وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُـمَّ رَجَعُـوا

فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْيَمِينِ، وَدُخُولُ الدَّارِ شَرْطٌ فِي ذَلِكَ، فَهُمْ كَشُهُودِ الْإِحْصَانِ مَعَ شُهُودِ الزِّنَا.

وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ: يَمِينُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا يَظْهَرُ فِيهِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الطَّلَاقِ بَعْدَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَالضَّمَانُ عَلَى شَاهِدَيْ الْيَمِينِ.



٧٣٩



كِتَابُ القَضَاءِ

القَضَاءُ لُغَةً: الفَرَاغُ عَنِ الأَمْرِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ﴾ [يُوسُف: ٤١].

وَشَرْعًا: إِلْزَامُ الحُكُومَاتِ وَفَصْلُ الخُصُومَاتِ وَقَطْعُ المُنَازَعَاتِ.

حُكْمُ القَضَاءِ:

اعْلَمْ أَنَّ القَضَاءَ بِالحَقِّ مِنْ أَقْوَى الفَرَائِضِ وَأَشْرَفِ العِبَادَاتِ، وَمَا مِنْ نَبِيٍّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ إِلَّا وَأَمَرَهُ اللهُ بِالقَضَاءِ، وَأَثْبَتَ لِآدَمَ اسْمَ الخَلِيفَةِ، وَقَالَ لِنَبِيِّنَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المَائِدَة: ٤٩].

وَالْقَضَاءُ هُوَ الْحُكْمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ، وَالْحُكْمُ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ، فَكَانَ نَصْبُ الْقَاضِي لِإِقَامَةِ الْفَرْضِ، فَكَانَ فَرْضًا ضَرُورَةً، وَلِأَنَّ نَصْبَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَرْضٌ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْحَقِّ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلِمَسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِتَقَيُّدِ الْأَحْكَامِ وَإِنْصَافِ الْمَظْلُومِ مِنَ الظَّالِمِ، وَقَطْعِ الْمُنَازَعَاتِ الَّتِي هِيَ مَادَّةُ الْفَسَادِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الَّتِي لَا تَقُومُ إِلَّا بِإِمَامٍ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِمَا نُصِبَ لَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَائِبٍ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ الْقَاضِي، وَلِهَذَا كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْعَثُ إِلَى الْآفَاقِ قُضَاةً، فَبَعَثَ سَيِّدَنَا مُعَاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْيَمَنِ، وَبَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى مَكَّةَ، فَكَانَ نَصْبُ الْقَاضِي مِنْ ضَرُورَاتِ نَصْبِ الْإِمَامِ، فَكَانَ فَرْضًا.

وَقَالَ لِدَاوُدَ: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [ص: ٢٦]، وَلِأَنَّ فِيهِ الأَمْرَ بِالمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ المُنْكَرِ، وَإِظْهَارَ الحَقِّ، وَإِنْصَافَ المَظْلُومِ مِنَ الظَّالِمِ، وَإِيصَالَ الحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَلِأَجْلِ هَذِهِ الأَشْيَاء شَرَعَ اللهُ تَعَالَى الشَّرَائِعَ، وَأَرْسَلَ الرُّسُلَ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

وَالقَضَاءُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

١- **وَاجِبٌ**: وَهُوَ أَنْ يَتَعَيَّنَ لَهُ، وَلَا يُوجَدُ مَنْ يَصْلُحُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ أَدَّى إِلَى تَضْيِيعِ الحُكْمِ، فَيَكُونُ قَبُولُهُ أَمْرًا بِالمَعْرُوفِ وَنَهْيًا عَنِ المُنْكَرِ، وَإِنْصَافَ المَظْلُومِينَ مِنَ الظَّالِمِينَ.

٢- **وَأَنَّهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ وَمُسْتَحَبٌّ**: وَهُوَ أَنْ يُوجَدَ مَنْ يَصْلُحُ لَكِنْ هُوَ أَصْلَحُ وَأَقْوَمُ بِهِ.

٣- **وَمُخَيَّرٌ فِيهِ**: وَهُوَ أَنْ يَسْتَوِيَ هُوَ وَغَيْرُهُ فِي الصَّلَاحِيَّةِ وَالقِيَامِ بِهِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ قَبِلَهُ وَإِنْ شَاءَ لَا.

٤- **وَمَكْرُوهٌ**: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ، لَكِنْ غَيْرُهُ أَقْوَمُ بِهِ وَأَصْلَحُ.

٧٤١



٥- وَحَـرَامٌ: وَهُوَ أَنْ يَعْلَمَ مِنْ نَفْسِهِ العَجْزَ عَنْهُ، وَعَدَمَ الإِنْصَافِ فِيهِ؛ لِمَا يَعْلَمُ مِنْ بَاطِنِهِ مِنِ اتِّبَاعِ الهَوَى مَا لَا يَعْرِفُونَهُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ.

وَيَكُونُ رِزْقُهُ وَكِفَايَتُهُ وَكِفَايَةُ أَهْلِهِ وَأَعْوَانِهِ وَمَنْ يَمُونُهُمْ مِـنْ بَيْـتِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ لِحَقِّ العَامَّةِ، فَلَوْلَا الكِفَايَةُ رُبَّمَا طَمِعَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ.

آدَابُ القَاضِي

الأَدَبُ: هُوَ التَّخَلُّقُ بِالأَخْلَاقِ الجَمِيلَةِ وَالخِصَـالِ الحَمِيـدَةِ فِي مُعَـاشَرَةِ النَّاسِ وَمُعَامَلَتِهِمْ.

وَأَدَبُ القَاضِي: الْتِزَامُهُ لِمَا نَدَبَ إِلَيْهِ الشَّرْعُ مِنْ بَسْـطِ العَـدْلِ، وَرَفْـعِ الظُّلْمِ، وَتَرْكِ المَيْلِ، وَالمُحَافَظَـةِ عَلَى حُـدُودِ الشَّرْـعِ، وَالجَـرْيِ عَلَى سُـنَنِ السُّنَّةِ.

وَمِنَ الآدَابِ أَيْضًا مَا يَلِي:

١- أَنْ يَجْلِسَ الحَاكِمُ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ كَيْ لَا يَشْتَبِهَ مَكَانُهُ عَلَى الْغُرَبَاءِ، وَيَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فِي جُلُوسِهِ، وَيَدْعُوَ اللهَ أَنْ يُوَفِّقَهُ وَيُسَدِّدَهُ، وَيُقْبِلَ عَلَى الخُصُومِ مُفَرِّغًا نَفْسَهُ لَهُمْ، فَإِنْ دَخَلَهُ هَمٌّ أَوْ ضَجَرٌ أَوْ نُعَاسٌ أَوْ غَضَـبٌ كَفَّ عَنِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ اشْتَغَلَ قَلْبُـهُ فَلَـمْ يَفْهَـمْ كَلَامَ الخُصُومِ.

٢- وَلَا يَقْضِي وَهُوَ جَائِعٌ أَوْ عَطْشَانُ أَوْ حَـاقِنٌ أَوْ حَاقِـبٌ أَوْ حَـابِسٌ أَوْ مَرِيضٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُشْغِلُ قَلْبَهُ، وَلَا يَقْضِي وَهُوَ رَاكِبٌ أَوْ مَاشٍ.



٣- وَلَا يَرْتَشِي؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّاشِي وَالمُرْتَشِي»(١).

٤- وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا مِنْ أَهْلِ الْعَفَافِ وَالصَّلَاحِ، وَيُقْعِدَهُ بِحَيْثُ يَرَى مَا يَكْتُبُ؛ لِئَلَّا يَلْتَبِسَ عَلَيْهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْكَاتِبُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُحْتَاجُ إِلَى شَهَادَتِهِ.

٥-وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً؛ لِحَدِيثِ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ»(٢).

إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِمُهَادَاتِهِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْقَرِيبِ خُصُومَةٌ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا يَقْبَلُ وَكَذَا الْمُهْدِي إِذَا زَادَ عَلَى الْمُعْتَادِ أَوْ كَانَتْ لَهُ خُصُومَةٌ لَا تُقْبَلُ هَدِيَّتُهُ.

٦- وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً، وَهِيَ الَّتِي مَا لَوْ عَلِمَ الْمُضَيِّفُ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْضُرُهَا يَعْمَلُهَا، وَالْخَاصَّةُ هِيَ مَا لَوْ عَلِمَ الْمُضَيِّفُ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْضُرُهَا لَمْ يَعْمَلْهَا.

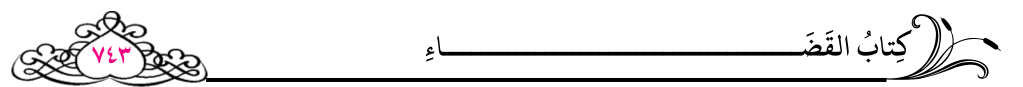
٧- وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ وَيَعُودُ الْمَرْضَى؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ وَمِنْ حُقُوقِ الْمُسْلِمِ، فَلَا يَمْنَعُ الْقَضَاءُ مِنْهَا، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشْهَدُ الْجَنَائِزَ وَيَعُودُ الْمَرْضَى، وَهُوَ أَفْضَلُ الْحُكَّامِ.

---

(١) صحيح: رواه الترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦٢١).

(٢) صحيح: رواه أحمد (٥/ ٤٢٥)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦٢٢).

٧٤٣



٨- وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَرْكَ التَّسْوِيَةِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُضَيِّفَهُمَا جَمِيعًا لِوُجُودِ التَّسْوِيَةِ.

فَإِذَا حَضَرَا سَاوَى بَيْنَهُمَا فِي الْمَجْلِسِ وَالْإِقْبَالِ، وَكَذَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهِمَا وَالْكَلَامِ مَعَهُمَا.

وَيَنْبَغِي لِمَنْ يَدْخُلُ مَجْلِسَ الْقَاضِي لِأَجْلِ الْخُصُومَةِ أَنْ لَا يُسَلِّمَ عَلَى الْقَاضِي، فَإِنْ سَلَّمَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ سَلَامِهِ، فَإِنْ أَرَادَ جَوَابَهُ لَا يَزِيدُ عَلَى قَوْلِهِ وَعَلَيْكُمْ السَّلَامُ، وَيُسَلِّمُ الشَّاهِدُ عَلَى الْقَاضِي وَيَرُدُّ عَلَيْهِ.

٩- وَلَا يُسَارِرْ أَحَدَهُمَا وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّةً؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ قَلْبِ الْآخَرِ وَإِضْعَافًا لَهُ، وَكَذَا لَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يَرْفَعْهُ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُدْهِشُهُ، وَرُبَّمَا تَحَيَّرَ وَتَرَكَ حَقَّهُ، وَكَذَا لَا يَضْحَكُ فِي وَجْهِ أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**مَنِ ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَحْظِهِ، وَإِشَارَتِهِ، وَمَقْعَدِهِ، وَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الآخَرِ**»(١).

وَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَبِي مُوسَى: «وَآسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي وَجْهِكَ، وَمَجْلِسِكَ وَعَدْلِكَ، حَتَّى لَا يَيْأَسَ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِكَ، وَلَا يَطْمَعُ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ»(٢).

---

(١) صحيح: رواه الدارقطني (٥١١)، والبيهقي (١٠/ ١٣٥)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦١٨).

(٢) صحيح: رواه الدارقطني (٥١٢)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦١٩).

أَرْكَانُ القَضَاءِ سِتَّةٌ:

١- حُكْمٌ. ٢- وَمَحْكُومٌ بِهِ. ٣- وَمَحْكُومٌ لَهُ.

٤-وَمَحْكُومٌ عَلَيْهِ. ٥- وَحَاكِمٌ. ٦- وَطَرِيقٌ.

شُرُوطُ القَاضِي:

لَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَ فِي الْمُتَوَلِّي شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ:

١- الْحُرِّيَّةُ. ٢- وَالْعَقْلُ.

٣- وَالْبُلُوغُ. ٤- وَالْعَدَالَةُ.

وَإِنَّمَا اعْتُبِرَ فِيهِ شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَمَّا كَانَ فِيهِ نُفُوذُ الْحُكْمِ عَلَى الْغَيْرِ أَشْبَهَ الشَّهَادَةَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ عَلَى الْغَيْرِ.

والْعَدَالَةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِجَوَازِ التَّقْلِيدِ، لَكِنَّهَا شَرْطُ الْكَمَالِ؛ لِأَنَّ السَّلَفَ أَجَازُوا حُكْمَ مَنْ تَغَلَّبَ مِنَ الْأُمَرَاءِ وَجَارَ، وَلَوْلَا صِحَّتَهُ لَمَا فَعَلُوا ذَلِكَ، فَيَجُوزُ تَقْلِيدُ الْفَاسِقِ وَتَنْفُذُ قَضَايَاهُ إِذَا لَمْ يُجَاوِزْ فِيهَا حَدَّ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ، لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ أَمَانَةٌ عَظِيمَةٌ، وَهِيَ أَمَانَةُ الْأَمْوَالِ وَالْأَبْضَاعِ وَالنُّفُوسِ، فَلَا يَقُومُ بِوَفَائِهَا إِلَّا مَنْ كَمُلَ وَرَعُهُ وَتَمَّ تَقْوَاهُ، إِلَّا أَنَّهُ مَعَ هَذَا لَوْ قُلِّدَ جَازَ التَّقْلِيدُ فِي نَفْسِهِ وَصَارَ قَاضِيًا؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ، فَلَا يَمْنَعُ جَوَازُ تَقْلِيدِهِ الْقَضَاءَ فِي نَفْسِهِ.

٥- وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ الحَادِثَةَ إِذَا وَقَعَتْ يَجِبُ طَلَبُهَا مِنَ الكِتَابِ ثُمَّ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ مِنَ الإِجْمَاعِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اسْتُعْمِلَ الرَّأْيُ وَالاجْتِهَادُ.

٧٤٥



٧٤٥

وَهُوَ أَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِالسُّنَّةِ وَالْأَحَادِيثِ، وَيَعْرِف نَاسِخَهَا وَمَنْسُوخَهَا وَعَامَّهَا وَخَاصَّهَا، وَمَا أَجْمَعَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ ذَلِكَ.

وَالاجْتِهَادُ شَرْطٌ لِلْأَوْلَوِيَّةِ لَا شَرْطُ الصِّحَّةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا، فَقُلْتُ: **يَا رَسُولَ اللهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلاَ تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ»**، قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا أَوْ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ (١).

وَلِأَنَّ المَقْصُودَ هُوَ القَضَاءُ، وَهُوَ إِيصَالُ الحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِالرُّجُوعِ إِلَى فَتْوَى غَيْرِهِ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

لَكِنْ مَعَ هَذَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ الْجَاهِلُ بِالْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الْجَاهِلَ بِنَفْسِهِ مَا يُفْسِدُ أَكْثَرُ مِمَّا يُصْلِحُ، بَلْ يَقْضِي بِالْبَاطِلِ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ بِهِ،

إِلَّا أَنَّهُ لو قُلِّدَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ بِعِلْمِ غَيْرِهِ بِالِاسْتِفْتَاءِ مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَكَانَ تَقْلِيدُهُ جَائِزًا فِي نَفْسِهِ فَاسِدًا لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ، وَالْفَاسِدُ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ مِثْل الْجَائِزِ حَتَّى يَنْفُذَ قَضَايَاهُ الَّتِي لَمْ يُجَاوِزْ فِيهَا حَدَّ الشَّرْعِ، وَهُوَ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنَّهُ مِثْلُ الْجَائِزِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، كَذَا هَذَا.

---

(١) حسن: رواه الإسمام أحمد (٦٣٦) وأبو داود (٣٥٨٤) وابن حبان في صحيحه (٥٠٦٥) وحسنه العلامة الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٣٣٦).

الدُّخُولُ فِي الْقَضَاءِ وَطَلَبُ تَوْلِيَتِهِ:

لَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ فَرْضَهُ، وَقَدْ دَخَلَ فِي الْقَضَاءِ قَوْمٌ صَالِحُونَ، وَاجْتَنَبَهُ قَوْمٌ صَالِحُونَ، وَتَرْكُ الدُّخُولِ فِيهِ أَحْوَطُ وَأَسْلَمُ لِلدِّينِ وَالدُّنْيَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ الْعَظِيمِ وَالْأَمْرِ الْمَخُوفِ.

وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنْهُ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْحَيْفَ فِيهِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ: فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ: فَهُوَ فِي النَّارِ**»(١).

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الْوِلَايَةَ وَلَا يَسْأَلَهَا، وَالطَّلَبُ أَنْ يَقُولَ لِلْإِمَامِ: وَلِّنِي، وَالسُّؤَالُ أَنْ يَقُولَ لِلنَّاسِ: لَوْ وَلَّانِي الْإِمَامُ قَضَاءَ مَدِينَةِ كَذَا لَأَجَبْتُهُ إِلَى ذَلِكَ، وَهُوَ يَطْمَعُ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ فَيُقَلِّدُهُ الْقَضَاءَ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ...**»(٢)، وَحَدِيثِ: «**مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ**»(٣)، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الطَّالِبَ لَا يُوَفَّقُ لِإِصَابَةِ الْحَقِّ، وَالْمُجْبَرَ عَلَيْهِ يُوَفَّقُ.

وَتَرْكُ الطَّلَبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ التَّقْلِيدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَجُوزُ تَقْلِيدُ

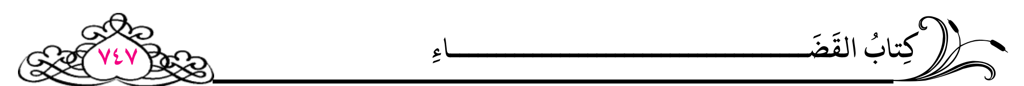
---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٣٥٧٥) والترمذي (١٣٢٢) وابن ماجه (٢٣١٥) وصححه العلامة الألباني في صحيح ابن ماجه (١٨٧٣).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٦٦٢٢)، ومسلم (١٦٥٢).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٨٠) والترمذي (١٣٢٣) وابن ماجه (٢٣٠٩) وضعفه العلامة الألباني في ضعيف أبي داود (٧٦٥).

٧٤٧



الطَّالِبِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ على الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ، لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَلَّدَ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ يَكُونُ مُتَّهَمًا.

وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وُلَاةِ الجورِ؛ لِأَنَّ التَّابِعِينَ تَقَلَّدُوهُ مِنَ الحجاجِ مَعَ جَوْرِهِ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِقَامَةَ الحَقِّ وَدَفْعَ الظُّلْمِ، فَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ مِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَهُ الوِلَايَةُ مِنْهُ.

وِلَايَةُ المَرْأَةِ:

قَضَاءُ الْمَرْأَةِ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، اعْتِبَارًا بِشَهَادَتِهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْقَضَاءِ يُسْتَقَى مِنْ حُكْمِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، فَكُلُّ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ يَكُونُ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ، وَهِيَ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَهِيَ أَهْلٌ لِلْقَضَاءِ فِي غَيْرِهِمَا.

إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ مُحَادَثَةِ الرِّجَالِ، وَمَبْنَى أَمْرِهِنَّ عَلَى السّتْرِ.

مَا تُفِيدُهُ وِلَايَةُ الحُكْمِ:

مَنْ قُلِّدَ الْقَضَاءَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَّقِيَ اللهَ تَعَالَى وَيُؤْثِرَ طَاعَتَهُ وَيَعْمَلَ لِمَعَادِهِ وَيَقْصِدَ إِلَى الحَقِّ بِجهْدِهِ فِيمَا تَقَلَّدَهُ، وَيُسَلَّمَ إِلَيْهِ دِيوَانُ القَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ وَيَنْظُرَ فِي خَرَائِطِهِ وَسِجِلَّاتِهِ؛ لِأَنَّهَا وُضِعَتْ لِتَكُونَ حُجَّةً عِنْدَ الحَاجَةِ، فَتُجْعَلُ فِي يَدِ المُتَوَلِّي؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِيَعْمَلَ بِهَا.

ثُمَّ يَفْعَل مَا يَلِي:

١- يَنْظُرُ فِي حَالِ الْمَسْجُونِينَ، فَمَنِ اعْتَرَفَ مِنْهُمْ بِحَقٍّ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ، وَمَنْ

أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْزُولِ عَلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، يَعْنِي إِذَا قَالَ الْمَعْزُولُ: إِنِّي حَبَسْتُهُ بِحَقٍّ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِ بِدُونِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ بِالْعَزْلِ الْتَحَقَ بِسَائِرِ النَّاسِ، وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَتْ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ.

فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجِّلْ بِتَخْلِيَتِهِ، حَتَّى يُنَادِيَ عَلَيْهِ وَيَسْتَظْهِرَ فِي أَمْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ خَصْمٌ أَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ وَأَطْلَقَهُ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ خَصْمٌ غَائِبٌ، فَاسْتُحِبَّ أَنْ يَتَوَثَّقَ فِي ذَلِكَ بِأَخْذِ الْكَفِيلِ.

٢- وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَفِي غَلَّاتِ الْوُقُوفِ، فَيَعْمَلُ عَلَى حَسَبِ مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْزُولِ فِي ذَلِكَ.

٣- فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يُعَجِّلْ بِحَبْسِهِ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا هُوَ جَزَاءُ الْمُمَاطَلَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ظُهُورِهَا، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ كَوْنَهُ مُمَاطِلًا فِي أَوَّلِ الْوَهْلَةِ، فَلَعَلَّهُ طَمِعَ فِي الْإِمْهَالِ، فَلَمْ يَسْتَصْحِبْ الْمَالَ، فَإِذَا امْتَنَعَ بَعْدَ ذَلِكَ حَبَسَهُ، وَأَمَّا إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ بِالْبَيِّنَةِ حَبَسَهُ حَتَّى يُثْبِتَ لِظُهُورِ الْمَطْلِ بِإِنْكَارِهِ.

وَإِذَا طَمِعَ الْحَاكِمُ فِي أَنْ يَصْطَلِحَ الْخَصْمَانِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَرُدَّهُمَا، وَلَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا؛ لَعَلَّهُمَا يَصْطَلِحَانِ، أَوْ يُعْلِمُهُمَا أَنَّ الصُّلْحَ خَيْرٌ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَرُدَّهُمْ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّتَيْنِ.

٤- فَإِنِ امْتَنَعَ حَبَسَهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا



حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ ثَبَتَ غِنَاهُ، وَإِنَّمَا يَحْبِسُـهُ إِذَا كَانَ مُـوسِرًا، أَمَّـا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا لَا يَحْبِسُهُ، وَأَمَّا الْمَهْرُ فَالْمُرَادُ بِهِ الْمُعَجَّلُ دُونَ الْمُؤَجَّلِ.

وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِـكَ، كَعِـوَضِ الْمَغْصُـوبِ وَأَرْشِ الْجِنَايَـاتِ إِذَا قَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ، إِلَّا أَنْ يُثْبِت غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا، فَيَحْبِسُهُ حِينَئِذٍ شَـهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ، فَإِنْ لَـمْ يَظْهَـرْ لَهُ مَـالٌ خَـلَّى سَـبِيلَهُ؛ لِأَنَّـهُ اسْـتَحَقَّ الْإِنْظَارَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ، فَيَكُونُ حَبْسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ظُلْمًا، وَلَـيْسَ تَقْـدِيرُ مُـدَّةِ حَبْسِهِ بِشَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ بِلَازِمٍ، بَلْ التَّقْدِيرُ فِيهِ مُفَوَّضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَـاضِي؛ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِيهِ، فَمِنَ النَّـاسِ مَـنْ يُضْـجِرُهُ الْحَـبْسُ الْقَلِيـلُ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يُضْجِرُهُ الْكَثِيرُ، فَفُوِّضَ ذَلِكَ إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ.

٥- وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَـبْسِ، فَـإِنْ دَخَـلَ دَارَهُ لِحَاجَةٍ لَا يَتْبَعُونَهُ بَلْ يَنْتَظِرُونَهُ حَتَّى يَخْرُجَ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُـلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِـنَ الْخَلْـوَةِ بِهَـا، وَلَكِـنْ يَبْعَـثُ امْـرَأَةً أَمِينَـةً تُلَازِمُهَا.

٦- وَيُحْبَسُ الرَّجُـلُ فِي نَفَقَـةِ زَوْجَتِـهِ، لِأَنَّـهُ ظَـالِمٌ بِالِامْتِنَـاعِ عَنْهَـا، وَالْحَبْسُ إِنَّمَا هُوَ جَزَاءُ الظُّلْمِ.

٧- وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ وَإِنْ عَلَا لِأَجْلِ دَيْنِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ نَوْعُ عُقُوبَةٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا الْوَلَدُ عَلَى وَالِدَيْهِ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، قَـالَ اللهُ تَعَـالَى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا﴾[الإسراء: ٢٣]، وَالْحَبْسُ أَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ.



٨- وَيُحْبَسُ الوَالِدُ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَى وَلَدِهِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِحْيَاءَ الْوَلَدِ، وَالنَّفَقَةُ لَا تُسْتَدْرَكُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، بِخِلَافِ دَيْنِ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا لَا يُحْبَسُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.



بَاب
كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي



يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شهِدَ بِهَا عِنْدَهُ.

وَإِنَّمَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مَسِيرَةُ سَفَرِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، أَمَّا إِذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَا تُقْبَلُ.

فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ.

صُورَتُهُ: رَجُلٌ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَلْفًا وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً أَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ فَاصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَيَكْتُبُ هَذَا الْقَاضِي كِتَابًا إِلَى ذَلِكَ الْقَاضِي مَخَافَةَ أَنْ يُنْكِرَهُ، فَيَأْخُذُهُ بِالْكِتَابِ.

وَإِنْ شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِغَيْرِ حَضْرَةِ خَصْمٍ لَمْ يَحْكُمْ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِهَا، وَإِنَّمَا لم يَحْكُمْ بِهَا لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ خَصْمٌ حَاضِرٌ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ الْقَضَاءُ كَانَ كِتَابُهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ الْحَقِّ، فَكَأَنَّهُ شَهِدَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ.

وَلَا يَقْبَلُ القَاضِي المَكْتُوب إِلَيْهِ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ يُشْبِهُ الْكِتَابَ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ.

وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَهُ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ، أَوْ يُعْلِمَهُمْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ بِدُونِ الْعِلْمِ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمْ؛ كَيْ لَا يُتَوَهَّمَ التَّغْيِيرُ.

وَلَا يَفْتَحُهُ حَتَّى يَسْأَلَهُمْ عَمَّا فِي الْكِتَابِ، وَيَقُولُ: هَلْ قَرَأَهُ عَلَيْكُمْ، وَهَلْ خَتَمَهُ بِحَضْرَتِكُمْ، فَإِنْ قَالُوا: لَا، أَوْ: قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَلَمْ يَخْتِمْهُ بِحَضْرَتِنَا، أَوْ: خَتَمَهُ بِحَضْرَتِنَا وَلَمْ يَقْرَأْهُ عَلَيْنَا، لَا يَفْتَحُهُ، وَإِنْ قَالُوا: نَعَمْ قَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ بِحَضْرَتِنَا، فَتَحَهُ حِينَئِذٍ.

وَإِذَا وَصَلَ الكِتَابُ إِلَى الْقَاضِي لَمْ يَقْبَلْهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِ، وَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ حُضُورِ الْمَشْهُودِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ، وَالشَّهَادَةُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِمُدَّعٍ وَخَصْمٍ.

فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ، فَضَّهُ حِينَئِذٍ وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ.

كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ:

لَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْقُطَانِ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي شُبْهَةٌ؛ لِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، فَيُمْكِنُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْقَاضِي، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ.

اسْتِخْلَافُ القَاضِي:

وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَالوَكِيلِ، إِلَّا إِذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، وَإِذَا قَالَ لَهُ الْإِمَامُ: وَلِّ مَنْ شِئْتَ، فَإِنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنَ الاسْتِخْلَافِ، وَمِنَ الدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ فِي مَعْنَى الْوَكِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي جُعِلَ إِلَيْهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ

٧٥٣



لِلْوَكِيلِ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِيمَا جُعِلَ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَضَى الْمُسْتَخْلَفُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ قَضَى الْمُسْتَخْلَفُ فَأَجَازَ الْأَوَّلُ جَازَ كَمَا فِي الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ حَضَرَ رَأْيَ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الشَّرْطُ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْقُضَاةَ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْأُمَرَاءِ، وَلَا يَنْعَزِلُ الْأُمَرَاءُ وَالْقُضَاةُ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ؛ لِأَنَّهُمْ نُوَّابٌ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمْ بَاقُونَ، وَلَا يَنْعَزِلُ السُّلْطَانُ بِمَوْتِ الْخَلِيفَةِ.

إِمْضَاءُ حُكْمِ الحَاكِمِ الآخَرِ:

إِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ آخَرَ أَمْضَاهُ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوِ السُّنَّةَ أَوِ الْإِجْمَاعَ، أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

مُخَالَفَةُ الْكِتَابِ: مِثْلَ الْحُكْمِ بِحِلِّ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا، وَالْحُكْمِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

وَمُخَالَفَةُ السُّنَّةِ: كَحِلِّ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا بِنَفْسِ الْعَقْدِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ.

وَمُخَالَفَةُ الْإِجْمَاعِ: كَالْحُكْمِ بِجَوَازِ بَيْعِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا؛ فَإِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ قَضَاؤُهُ بِخِلَافِ الإِجْمَاعِ.

أَوْ يَكُونَ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ: كَمَا إِذَا مَضَى عَلَى الدَّيْنِ سُنُونَ فَحَكَمَ بِسُقُوطِ الدَّين عَمَّنْ عَلَيْهِ لِتَأْخِيرِ المُطَالَبَةِ، فَإِنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي الشَّرْعِ عَلَى ذَلِكَ.

القَضَاءُ عَلَى الغَائِبِ:

وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ وَالْإِنْكَارَ مِنَ الْخَصْمِ، فَيَشْتَبِهُ وَجْهُ الْقَضَاءِ، وَلِأَنَّ الْغَائِبَ لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ لَهُ، فَكَذَا لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ. إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، كَالْوَكِيلِ أَوْ مَنْ نَصَّبَهُ الْقَاضِي.







فصل في التَّحْكِيمِ

إِذَا حَكَّمَ رَجُلَانِ رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا وَرَضِيَا بِحُكْمِهِ جَازَ إِذَا كَانَ الْمُحَكَّمُ بِصِفَةِ الْحَاكِمِ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ كَافِرًا وَلَا صَبِيًّا؛ لِحَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ، وَفِيهِ أَنَّه قَالَ: «يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضِيَ كِلَا الفَرِيقَيْنِ، قَالَ: مَا أَحْسَنَ هَذَا!»(١).

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَقْتَ التَّحْكِيمِ وَالْحُكْمِ، فَلَوْ كَانَ وَقْتَ التَّحْكِيمِ صَبِيًّا فَبَلَغَ أَوْ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَحَكَمَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ.

مَنْ لَا يَجُوزُ تَحْكِيمُهُ:

لَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ والذِّمِّيِّ وَالْمَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَالْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ؛ لِانْعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ مِنْهُمْ اعْتِبَارًا بِأَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.

رُجُوعُ أَحَدِ الْمُحَكِّمَيْنِ أَوْ كِلَيْهِمَا:

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكِّمَيْنِ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكُمْ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ولي الحكْمُ عَلَيْهِمَا بِرِضَاهما، فَإِذَا زَالَ الرِّضَا زَالَتْ الوِلَايَةُ، كَالقَاضِي مَعَ الإِمَامِ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٤٩٥٥)، والنسائي (٥٣٨٧)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (٢٦١٥).

٧٥٥



فَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِمَا قَبْلَ الرُّجُوعِ لَزِمَهُمَا؛ لِصُدُورِ حُكْمِهِ عَنْ وِلَايَةٍ عَلَيْهِمَا.

وَإِذَا رُفِعَ ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَى الْقَاضِي فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي نَقْضِهِ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْفَاذُ حُكْمِهِ، بِخِلَافِ القَاضِي؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ.

وَإِنْ حَكَّمَا رَجُلَيْنِ فَلَا بُدَّ مِن اجْتِمَاعِهِمَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِيَ بِالنُّكُولِ؛ وَكَذَا بِالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ مُوَافِقٌ لِلشَّرْعِ.

التَّحْكِيمُ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ:

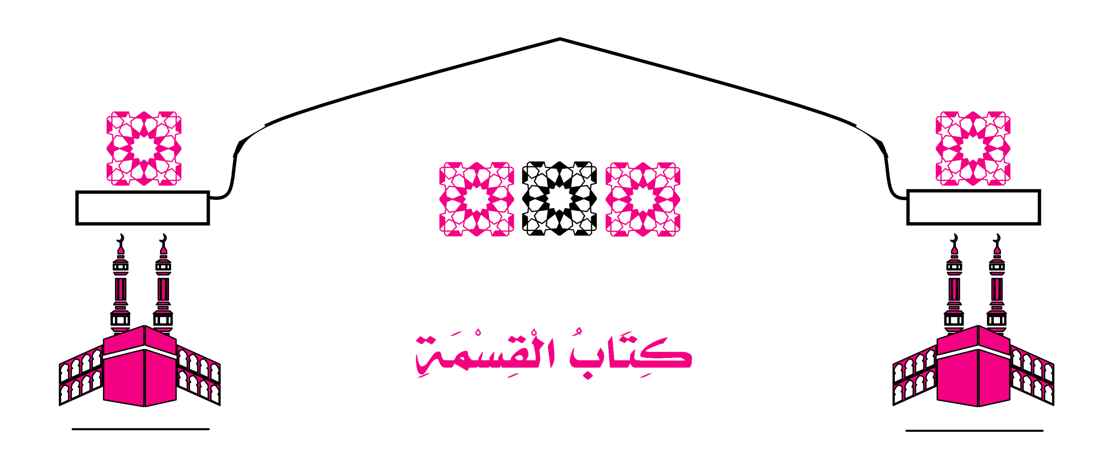
وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمَا عَلَى دَمِهِمَا، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكَانِ إِبَاحَتَهُ، وَلِأَنَّ الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ يَسْقُطَانِ بِالشُّبْهَةِ، وَنُقْصَانُ وِلَايَةِ الْمُحَكَّمِ شُبْهَةٌ فِي الْمَنْعِ مِنْهُ، كَشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ.

وَإِذَا حَكَّمَا رَجُلًا فِي دَمِ الْخَطَأِ فَقَضَى الْحَاكِمُ بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ، إِذْ لَا تَحْكِيمَ مِنْ جِهَتِهِمْ.

حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ:

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ لَهُمْ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ لَهُمْ لِأَجْلِ التُّهْمَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَكَمَ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِمْ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، فَكَذَلِكَ الْقَضَاءُ.

٧٥٧



كِتَابُ الْقِسْمَةِ

الْقِسْمَةُ لُغَةً: عِبَارَةٌ عَنِ الاقْتِسَامِ.

وَشَرْعًا: تَمْيِيزُ الْحُقُوقِ وَتَعْدِيلُ الْأَنْصِبَاءِ.

ورُكْنُهَا: هُوَ الفِعْلُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الإِفْرَازُ وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الأَنْصِبَاءِ، كَالكَيْلِ فِي المَكِيلِ، وَالوَزْنِ فِي المَوْزُونِ، وَالعَدِّ فِي العَدَدِيِّ، ونَحْو ذَلِك.

وشَرْطُهَا: عَدَمُ فَوْتِ المَنْفَعَةِ بِالقِسْمَةِ.

وَحُكْمُهَا: تَعَيُّنُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى حِدَةٍ.

وَسَبَبُهَا: طَلَبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ الانْتِفَاعَ بِنَصِيبِهِ عَلَى الْخُصُوصِ.

وَمَحَاسِنُهَا: أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ يَحْصُلُ لَهُ مِنْ صَاحِبِهِ سُوءُ الْخُلُقِ والمُعامَلَةِ والخِلافُ والشِّجَارُ، وَلَيْسَ لَهُ مَخْرَجٌ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ إِلَّا الرُّكُونَ إِلَى الاقْتِسَامِ.

وَصِفَتُهَا: هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَاكِمِ عِنْدَ طَلَبِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ.



دَلِيلُ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

دَلِيلُ الْمَشْرُوعِيَّةِ هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٨] الآيَة.

وَقَوْلُهُ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةُۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨].

وَحَدِيثُ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ»(١).

وَقَسَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغَنَائِمَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ، وَلِحَاجَةِ الشُّرَكَاءِ إِلَيْهَا؛ لِيَتَخَلَّصُوا مِنْ سُوءِ المُشَارَكَةِ، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ.

وَلِأَنَّ المُشْتَرِكَ قَدْ لَا يُمْكِنُهُما الانْتِفَاعُ بِهِ؛ فَمَسَّتْ الحَاجَةُ إِلَى القِسْمَةِ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى المَنْفَعَةِ بِمِلْكِهِ، أَوْ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الانْتِفَاعُ إِلَّا بِالتَّهَايُؤِ فَيَبْطُلُ عَلَيْهِ الانْتِفَاعُ فِي بَعْضِ الأَزْمَانِ، فَكَانَتْ القِسْمَةُ مُتَمِّمَةٌ لِلْمَنْفَعَةِ.

وَذُكِرَتْ فِي القَضَاءِ؛ لِأَنَّ مِنْهَا مَا يَقَعُ بِإِجْبَارِ الحَاكِمِ عَلَيْهِ.

مَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَهُ:

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَصِّبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَّبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ، وَتَكُونُ أُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلٌ بِالتَّمْيِيزِ، وَهُوَ لَا يَتَفَاوَتُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَحْصُلُ لِصَاحِبِ الْقَلِيلِ مِثْل مَا يَحْصُلُ لِصَاحِبِ الْكَثِيرِ، وَرُبَّمَا يَتَصَعَّبُ الْحِسَابُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْقَلِيلِ، وَقَدْ يَنْعَكِسُ الْأَمْرُ، فَيَتَعَذَّرُ اعْتِبَارُهُ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِأَصْلِ التَّمْيِيزِ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

٧٥٩



وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ حَصَلَ مِنْهُ الْحَيْفُ.

وَلَا يُجْبِرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ؛ لِأَنَّ فِي إِجْبَارِهِمْ عَلَى ذَلِكَ إِضْرَارًا بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَطْلُبُ مِنْهُمْ زِيَادَةً عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ وَيَتَقَاعَدُ بِهِمْ.

وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا اشْتَرَكُوا تَحَكَّمُوا عَلَى النَّاسِ فِي الْأَجْرِ وَتَقَاعَدُوا عَنْهُمْ، وَعِنْدَ عَدَمِ الاشْتِرَاكِ يَتَبَادَرُ كُلٌّ مِنْهُمْ إِلَى ذَلِكَ خَشْيَةَ الْفَوْتِ، فَتَرْخُصُ الْأُجْرَةُ.

إِذَا ادَّعَى الشُّرَكَاءُ دَارًا وَرِثُوهَا:

إِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْهَا الْقَاضِي حَتَّى يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قَضَاءٌ عَلَى الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّ التَّرِكَةَ مُبْقَاةٌ عَلَى مِلْكِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَلَوْ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ يَنْفُذُ وَصَايَاهُ فِيهَا وَيُقْضَى دُيُونُهُ مِنْهَا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَإِذَا كَانَتْ قَضَاءً عَلَى الْمَيِّتِ فَالْإِقْرَارُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ، بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ وَسَائِرِ الْعُرُوضِ إِذَا ادَّعُوهَا مِيرَاثًا بَيْنَهُمْ أَنَّهُ يَقْسِمُهَا وَإِنْ لَمْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهَا التَّوَى، وَأَمَّا الْعَقَارُ فَهُوَ مُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ.

وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكُ مِمَّا سِوَى الْعَقَارِ، بِأَنْ كَانَ عُرُوضًا أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ ادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهُ قَسَمَهُ؛لِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ نَظَرًا لِلْحَاجَةِ إِلَى الْحِفْظِ؛

لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ، فَإِذَا قَسَمَ حَفِظَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا حَصَلَ لَهُ وَالْعَقَارُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ.

وَإِنِ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

إِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَغَابَ وَاحِدٌ:

إِذَا حَضَرَ وَارِثَان وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهَا الْقَاضِي بِطَلَبِ الْحَاضِرِينَ، وَنَصَّبَ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَكَانَ الْغَائِبِ صَبِيٌّ يَقْسِمُ وَيُنَصِّبُ لَهُ وَصِيًّا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ.

وَإِذَا كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ وَإِنْ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ.

وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَقْسِمْ؛ لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ اسْتِحْقَاقًا لِيَدِ الْغَائِبِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَنْهُ خَصْمٌ، وَلَا خَصْمَ هُنَا.

وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ خَصْمَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصَمًا، فَكَذَا مُقَاسِمًا وَمُقَاسَمًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْحَاضِرُ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْحَاضِرُ كَبِيرًا وَالْغَائِبُ صَغِيرًا نَصَّبَ الْقَاضِي لِلصَّغِيرِ وَصِيًّا، وَقَسَمَ إِذَا أُقِيمَتْ الْبَيِّنَةُ، وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَارِثٌ كَبِيرٌ وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهَا طَلَبَا الْقِسْمَةَ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ.



إِذَا ادَّعَى الشُّرَكَاءُ المِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ:

وَإِنِ ادَّعَوْا الْمِلْكَ وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيْهِمْ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ بِاعْتِرَافِهِمْ إِذَا كَانَ الْعَقَارُ فِي أَيْدِيهِمْ ويَدَّعُونَ أَنَّهُ مِلْكٌ لَهُمْ وَلَا يَدَّعُونَ انْتِقَالَ الْمِلْكِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِمْ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ بِاعْتِرَافِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقِسْمَةِ قَضَاءٌ عَلَى الْغَيْرِ، فَإِنَّهُمْ مَا أَقَرُّوا بِالْمِلْكِ لِغَيْرِهِمْ.

إِذَا كَانَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ وَالآخَرُ يَتَضَرَّرُ:

إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَتَضَرَّرُ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ، وَلَكِنْ تَجِبُ الْمُهَايَأَةُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُنْتَفِعٌ بِهِ فَاعْتُبِرَ طَلَبُهُ، وَالثَّانِي مُتَعَنِّتٌ فِي طَلَبِهِ فَلَمْ يُعْتَبَرْ.

وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَتَضَرَّرُ لَمْ يَقْسِمْ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْجَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذَا تَفْوِيتُهَا، وَيَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا.

تَقْسِيمُ العُرُوضِ:

يَقْسِمُ الْعُرُوضَ بِطَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ هِيَ تَمْيِيزُ الْحُقُوقِ، وَذَلِكَ يُمْكِنُ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ، وَذَلِكَ كَالْإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الدَّوَابِّ أَوِ الْحِنْطَةِ أَوِ الشَّعِيرِ، يَقْسِمُ كُلَّ صِنْفٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حِدَةٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَ اتِّحَادِ الجِنْسِ يَتَّحِدُ المَقْصُودُ، فَيَحْصُلُ التَّعْدِيلُ فِي القِسْمَةِ وَالتَّكْمِيلُ فِي المَنْفَعَةِ.

وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضَهُمَا فِي بَعْضٍ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا اخْتِلَاطَ

بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ، فَلَا تَقَعُ الْقِسْمَةُ تَمْيِيزًا، بَلْ تَقَعُ مُعَاوَضَةً، وَسَبِيلُهَا التَّرَاضِي دُونَ جَبْرِ الْقَاضِي.

وَلَا يَقْسِمُ الْجَوَاهِرَ الْمُتَفَاوِتَةَ كَاللُّؤْلُؤِ وَالْيَاقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ لَا يَنْقَسِمُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَأَمَّا إِذَا انْفَرَدَ جِنْسٌ مِنْهَا فَالتَّعْدِيلُ فِيهِ يُمْكِنُ، فَيَجُوزُ قِسْمَتُهُ.

قِسْمَةُ الحَمَّامِ وَالبِئْرِ وَالرَّحَى:

وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ وَلَا بِئْرٌ وَلَا رَحًا إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَى الشُّرَكَاءُ، وَكَذَا الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ؛ لِاشْتِمَالِ الضَّرَرِ فِي الطَّرَفَيْنِ، إِذْ لَا يُنْتَفَعُ بِكُلِّ قِسْمٍ مِنْهَا.

كَيْفِيَّةُ تَقْسِيمِ الدُّورِ المُشْتَرَكَةِ فِي المِصْرِ الوَاحِدِ:

إِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا؛ لِأَنَّ الدُّورَ الْمُخْتَلِفَةَ بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا عَلَى ذَلِكَ.

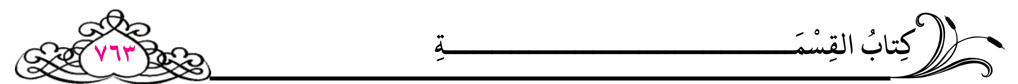
كَيْفِيَّةُ تَقْسِيمِ دَارٍ وَحَانُوتٍ إِذَا كَانُوا مُشْتَرَكِين فِيهَا:

إِذَا كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ قَسَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَتِهِ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ وَالضَّيْعَةَ جِنْسَانِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْجِنْسَيْنِ لَا يُقْسَمُ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَمْيِيزُ أَحَدِ الْحَقَّيْنِ مِنَ الْآخَرِ، وَلَا اخْتِلَاطَ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ.

كَيْفِيَّةُ التَّقْسِيمِ:

وَيَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَلِي:

١- **أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ:** لِيُمْكِنَهُ حِفْظُهُ، يَعْنِي يَكْتُبُ فِي قِرْطَاسِهِ:



نَصِيبُ فُلَانٍ كَذَا وَنَصِيبُ فُلَانٍ كَذَا؛ لِيَرْفَعَ ذَلِكَ القِرْطَـاسَ إِلَى الْقَـاضِي حَتَّى يَتَوَلَّى الْإِقْرَاعَ بَيْنَهُم بِنَفْسِهِ.

٢- وَيُعَـدِّلَهُ: أَيْ مِنْ حَيْـثُ الصُّـورَة وَالْقِيمَـة، أَيْ: يُسَـوِّيهِ عَلَى سِـهَامِ الْقِسْمَةِ.

٣- وَيَذْرَعَهُ: لِيَعْرِف قَدْرَهُ.

٤- وَيُقَوِّم الْبِنَاءَ: لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛ إِذِ الْبِنَاءُ يُقْسَمُ عَلَى حِدَةٍ فَيُقَوَّمُ، حَتَّى إِذَا قُسِمَتْ الْأَرْضُ بِالْمِسَاحَةِ وَوَقَـعَ فِي نَصِـيبِ أَحَـدِهِمْ يَعْـرِفُ قِيمَـةَ الدَّارِ لِيُعْطِيَ الْآخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ.

٥- وَيُفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَـنِ الثَّـانِي بِطَرِيقِـهِ وَشُرْبِـهِ: حَـتَّى لَا يَكُـونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ، فَتَنْقَطِعُ الْمُنَازَعَـةُ وَيَتَحَقَّـقُ مَعْـنَى الْقِسْمَةِ عَلَى التَّمَامِ.

٦- ثُمَّ يَكْتُبُ أَسْمَاءَهُمْ وَيَجْعَلُهَا قُرْعَةً ثُمَّ يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَـرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي.

وَالْقُرْعَةُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، وَإِنَّمَا هِيَ لِتَطْيِيبِ الْأَنْفُسِ وَسُكُونِ الْقَلْـبِ، وَلِنَفْيِ تُهْمَةِ الْمَيْلِ، حَتَّى إِنَّ الْقَاضِيَ لَوْ عَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِـنْهُمْ نَصِـيبًا مِـنْ غَيْرِ إِقْرَاعٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فَيَمْلِكُ الْإِلْزَامَ.

وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ؛ لِأَنَّ إِدْخَالَ ذَلِكَ يَجْعَلُ الْعَقْدَ مُعَاوَضَةً، وَالْمُعَاوَضَةُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

وَصُـورَتُهُ: دَارٌ بَيْنَ جَمَاعَةٍ أَرَادُوا قِسْمَتَهَا وَفِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فَضْلُ بِنَاءٍ،

وَأَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَكُونَ عِوَضُ الْبِنَاءِ دَرَاهِمَ، وَأَرَادَ الْآخَرُ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مِنَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ عِوَضَ الْبِنَاءِ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا يُكَلِّفُ الَّذِي وَقَعَ الْبِنَاءُ فِي نَصِيبِهِ أَنْ يَرُدَّ بِإِزَاءِ الْبِنَاءِ دَرَاهِمَ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ، فَحِينَئِذٍ لِلْقَاضِي ذَلِكَ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ الرُّجُوعُ إِذَا قَسَمَ القَاضِي أَوْ نَائِبُهُ؛ لِأَنَّهَا صَدَرَتْ عَنْ وِلَايَةٍ تَامَّةٍ فَلَزِمَتْ كَالقَضَاءِ، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السِّهَامِ، فَكَمَا لَا يَلْتَفِتُ إِلَى إِبَائِهِ قَبْلَ القِسْمَةِ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى رُجُوعِهِ بَعْدَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ التَّرَاضِي وَبُيِّنَتِ الحُدُودُ؛ لِأَنَّ المُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مِلْكِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَحْقِيقُ الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فُسِخَتْ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَّةٌ لِبَقَاءِ الاخْتِلَاطِ، فَتُسْتَأْنَفُ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ الْقَاسِمُ فِي الْقِسْمَةِ أَنَّ مَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَانَ لَهُ بِحَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الاسْتِطْرَاقِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَيَصِيرُ مَنْ يَقَعُ لَهُ ذَلِكَ لَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ، فَلِهَذَا فُسِخَتْ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْقَاسِمُ شَرَطَ فِيهَا أَنَّ مَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَهُوَ لَهُ بِحُقُوقِهِ، فَإِنَّهُ يَتْرُكُ الطَّرِيقَ وَالْمَسِيلَ فِي حَقِّ الْآخَرِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

اخْتِلَافُ الْمُتَقَاسِمِينَ:

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنِّي لَمْ أَسْتَوْفِ نَصِيبِي، وَقَالَ

٧٦٥



الآخَرُونَ: بَلْ اسْتَوْفَيْتَهُ فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا.

فَإِنْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ.

ادَّعَى أَحَدُهُمَا الغَلَطَ فِي القِسْمَةِ:

إِنِ ادَّعَى أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ الْغَلَطَ فِي القِسْمَةِ وَزَعَمَ أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ فِي يَدِ صَاحِبِهِ مَعَ أَنَّهُ قَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالاسْتِيفَاءِ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي فَسْخَ الْقِسْمَةِ بَعْدَ تَمَامِهَا، وَقَدْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

فَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ اسْتَحْلَفَ الشُّرَكَاءَ، فَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ نَصِيبِ النَّاكِلِ وَالْمُدَّعِي، فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ أَنْصِبَائِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، ثُمَّ قَالَ: أَخَذْتُ بَعْضَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِتَمَامِ الْقِسْمَةِ وَاسْتِيفَائِهِ لِنَصِيبِهِ، ثُمَّ ادَّعَى حَقًّا عَلَى خَصْمِهِ وَهُوَ مُنْكِرٌ فَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى نَفْسِهِ -أَيْ لَمْ يُقِرَّ- بِالاسْتِيفَاءِ وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتِمَّ بَيْنَهُمَا.

إِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ:

إِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ لَمْ تُفْسَخْ الْقِسْمَةُ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ شَائِعٌ فِي الْكُلِّ تُفْسَخُ بِالاتِّفَاقِ، كَمَا إِذَا اسْتُحِقَّ

نِصْفُ الدَّارِ مُشَاعًا تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ لِحَقِّ الْمُسْتَحقِّ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَبْطُلْ احْتَجْنَا إِلَى الْقِسْمَةِ لِمَا فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْمُسْتَحقِّ، فَيَتَفَرَّقُ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ فِي مَوْضِعَيْنِ فَيَتَضَرَّرُ.

وَأَمَّا إِذَا اسْتُحِقَّ نِصْفُ مَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مَعْلُومًا مَقْسُومًا فَالْمُسْتَحقُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَبْطَلَ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّهُ تَفَرَّقَ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ بِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، وَإِنْ لَمْ تَبْطُلْ الْقِسْمَةُ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِرُبُعِ مَا فِي يَدِهِ.

وَأَمَّا إِذَا اسْتُحِقَّ نِصْفُ مَا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مُشَاعًا فهُوَ بِالْخِيَارِ، كَمَا لَوْ اسْتُحِقَّ مَا فِي يَدِهِ مَعْلُومًا.





فصل

فِي الْمُهَايَأةِ

الْمُهَايَأَةُ فِي اللُّغَةِ: مُفَاعَلَةٌ، مُشْتَقَّةٌ مِـن الْهَيْئَـةِ، وَهِيَ الْحَالَـةُ الظَّـاهِرَةُ لِلْمُتَهَيِّئِ لِلشَّيْءِ، وَالتَّهَايُؤُ تَفَاعُلٌ مِنْهَا، وَهُوَ أَنْ يَتَوَاضَعُوا عَلَى أَمْرٍ فَيَتَرَاضَوْا بِهِ، وَحَقِيقَتُهُ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ يَرْضَى بِحَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَيَخْتَارُهَا.

وَفِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ.

وَالْمُهَايَأَةُ جَائِزَةٌ اسْتِحْسَانًا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا؛ إِذْ قَدْ يَتَعَـذَّرُ الاجْتِمَـاعُ عَلَى الِانْتِفَـاعِ، فَأَشْـبَهَ الْقِسْـمَةَ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿لَّهَا شِرۡبٌ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾[الشُّعَرَاءِ: ١٥٥]، وَلِأَنَّ الْمَنَـافِعَ تُسْـتَحَقُّ بِعِـوَضٍ وَغَـيْرِ عِـوَضٍ كَالْأَعْيَـانِ، وَالْقِسْمَةُ تَجُوزُ فِي الْأَعْيَانِ فَتَجُوزُ فِي الْمَنَافِعِ.

وَلِهَذَا يَجْرِي فِيهِ جَبْرُ الْقَاضِي الْمُمْتَنِع إِذَا لَمْ يَكُنْ الطَّالِبُ مُتَعَنِّتًا كَمَا يَجْرِي فِي الْقِسْمَةِ، إِلَّا أَنَّ الْقِسْمَةَ أَقْوَى مِنْهُ فِي اسْـتِكْمَالِ الْمَنْفَعَـةِ؛ لِأَنَّهَـا جَمْعُ الْمَنَافِعِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَالتَّهَايُؤُ جَمْعٌ عَلَى التَّعَاقُـبِ، وَلِهَـذَا لَـوْ طَلَـبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ وَالْآخَرُ الْمُهَايَـأَةَ يَقْسِـمُ الْقَـاضِي؛ لِأَنَّـهُ أَبْلَـغُ فِي التَّكْمِيلِ.

وَلَوْ وَقَعَتْ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ثُـمَّ طَلَـبَ أَحَـدُهُمَا الْقِسْـمَةَ يَقْسِـمُ وَتَبْطُلُ الْمُهَايَأَةُ؛ لِأَنَّ الْقَسْمَ أَبْلَغُ.

وَلَا يَبْطُلُ التَّهَايُؤُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَوِ انْتَقَضَ لَاسْتَأْنَفَهُ الْحَاكِمُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي النَّقْضِ ثُمَّ الاسْتِئْنَافِ.

وَلَوْ تَهَايَآ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً وَهَذَا طَائِفَةً، أَوْ هَذَا عُلُوَّهَا وَهَذَا سُفْلَهَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ، فَكَذَا الْمُهَايَأَةُ، وَالتَّهَايُؤُ فِي هَذَا الْوَجْهِ إِفْرَازٌ لِجَمِيعِ الْأَنْصِبَاءِ وَلَيْسَ مُبَادَلَةً، وَلِهَذِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْقِيتُ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِجَارَةُ مَا أَصَابَهُ وَأَخْذُ غَلَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ وَقَدْ مَلَكَهَا فَلَهُ اسْتِغْلَالُهَا.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْتَغِلَّ مَا أَصَابَهُ بِالْمُهَايَأَةِ، شُرِطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَمْ لَمْ يُشْتَرَطْ؛ لِحُدُوثِ الْمَنَافِعِ عَلَى مِلْكِهِ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّهَايُؤِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَان وَالْمَكَان فِي مَحَلٍّ يَحْتَمِلُهُمَا يَأْمُرُهُمَا الْقَاضِي بِأَنْ يَتَّفِقَا؛ لِأَنَّ التَّهَايُؤَ فِي الْمَكَانِ أَعْدَلُ، وَفِي الزَّمَانِ أَكْمَلُ، فَلَمَّا اخْتَلَفَتْ الْجِهَةُ لَا بُدَّ مِنَ الاتِّفَاقِ.

فَإِنْ اخْتَارَاهُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَان يُقْرَعُ فِي الْبِدَايَةِ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ.

وَلَا تَجُوزُ المُهَايَأَةُ فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ وَلَا دَابَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الرَّاكِبِ، فَمِنْهُمْ الحَاذِقُ وَالجَاهِلُ فَلَا تَحْصُلُ المُعَادَلَةُ.

وَلَا تَجُوزُ فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ، وَلَا فِي لَبَنِ الغَنَمِ وَأَوْلَادِهَا؛ لِأَنَّ المُهَايَأَةَ قِسْمَةُ المَنَافِعِ، وَفِي هَذَا تُسْتَحَقُّ الأَعْيَان، وَمَا يَحْصُلُ مِنْ ذَلِكَ يَتَفَاوَتُ.

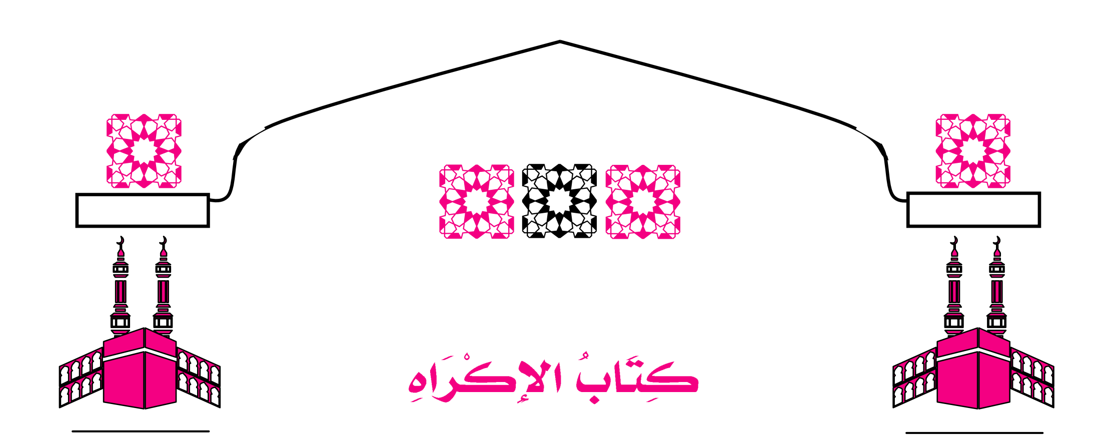
وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَعْيَانِ إِلَّا بِالتَّعْدِيلِ، وَلِأَنَّ قِسْمَةَ المَنَافِعِ قَبْلَ

وُجُودِهَا ضَرُورِيَّةٌ؛ لِأَنَّـهُ لَا يُمْكِـنُ قِسْـمَتُهَا بَعْـدَ الوُجُـودِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الأَعْيَانِ.

وَتَجُوزُ فِي كُلِّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَـة، كَسُـكْنَى الدَّارِ وَزَرْعِ الأَرْضِ، وَكَـذَا فِي الحَمَّامِ وَالدَّارِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ المَنْفَعَتَيْنِ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِالمُهَايَأَةِ.



٧٧١



كِتَابُ الإِكْرَاه

الْإِكْرَاهُ فِي اللُّغَـةِ: عِبَارَةٌ عَنْ حَمْـلِ إِنْسَـانٍ عَلَى شَيْءٍ يَكْـرَهُـهُ، يُقَـالُ: أَكْرَهْتُ فُلَانًا إِكْرَاهًا، أَيْ حَمَلْتُهُ عَلَى أَمْرٍ يَكْـرَهُهُ.

وَفِي الشَّرْعِ: اسْمٌ لِفِعْلٍ يَفْعَلُهُ الْإِنْسَـانُ بِغَـيْرِهِ، فَيَنْـتَفِي بِـهِ رِضَـاهُ، أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ لِلتَّكْلِيفِ وَعَدَمِ سُـقُوطِ الخِطَـابِ عَنْـهُ، وَهَذَا إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ إِذَا خَافَ الْمُكْرَهُ تَحْقِيقَ مَا تُوُعِّدَ بِهِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُـونُ مِنَ الْقَادِرِ، سَوَاءٌ كَانَ سُلْطَانًا أَوْ غَيْرَهُ.

وَالإِكْرَاهُ لَا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْمُكْرَهِ:

الْإِكْرَاهُ لَا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْمُكْرَهِ وَلَا يُوجِبُ وَضْعَ الْخِطَابِ عَنْهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ مُبْتَلًى، وَالابْتِلَاءُ يُحَقِّقُ الْخِطَابَ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ أَفْعَالَهُ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ فَرْضٍ وَحَظْرٍ وَإِبَاحَةٍ وَرُخْصَةٍ، وَيَأْثَمُ تَارَةً وَيُؤْجَرُ أُخْرَى، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ قَتْـلُ النَّفْسِ وَقَطْعُ الطُّرُقِ وَالزِّنَا، وَيُفْتَرَضُ عَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِـعَ مِـنْ ذَلِـكَ، وَيُثَـابُ عَلَيْهِ إِنِ امْتَنَعَ، وَيُبَاحُ لَهُ بِالْإِكْرَاهِ أَكْلُ الْمَيْتَةِ وَشُرْبُ الْخَمْـرِ، وَيُـرَخَّصُ لَهُ

بِإِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ وَإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ وَإِفْسَادِ الصَّوْمِ وَالْجِنَايَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مُخَاطَبٌ.

دَلِيلُ الإِكْرَاهِ:

وَدَلِيلُهُ مِنَ الْكِتَابِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦﴾[النحل: ١٠٦]

وَمِنَ السُّنَّةِ: مَا وَرَدَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عِمْرَانَ الطَّائِيِّ: «أَنَّ رَجُلًا كَانَ نَائِمًا مَعَ امْرَأَتِهِ فَقَامَتْ فَأَخَذَتْ سِكِّينًا فَجَلَسَتْ عَلَى صَدْرِهِ وَوَضَعَتْ السِّكِّينَ عَلَى حَلْقِهِ، وَقَالَتْ: لَتُطَلِّقْنِي ثَلَاثًا أَلْبَتَّةَ وَإِلَّا ذَبَحْتُكَ، فَنَاشَدَهَا اللّهَ، فَأَبَتْ عَلَيْهِ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فَقَالَ: «**لَا قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ**»[(١)] أَيْ لَا إِقَالَةَ.

وَحُكْمُهُ: إِذَا حَصَلَ بِهِ إِتْلَافٌ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْمُكْرِهِ فِيمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلة لِلْمُكْرِهِ وَيُجْعَلَ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ.

أَنْوَاعُ الإِكْرَاهِ:

وَالْإِكْرَاهُ نَوْعَانِ، مُلْجِئٌ وَغَيْرُ مُلْجِئٍ.

فَالمُلْجِئُ: هُوَ الْكَامِلُ وَهُوَ أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ، فَإِنَّهُ يُعْدِمُ الرِّضَا وَيُوجِبُ الْإِلْجَاءَ وَيُفْسِدُ الاخْتِيَارَ.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١١٣٠)، والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٢١١)، قال البخاري: هذا منكر لا يتابع عليه صفوان ولا الغازي، وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٦٤٨): هذا حديث لا يصح.

٧٧٣

وَغَيْرُ المُلْجِئِ: هُوَ الْقَاصِرُ، وَهُوَ أَنْ يُكْرَهَ بِمَا لَا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا عَلَى تَلَفِ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، كَالْإِكْرَاهِ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ أَوِ الْقَيْدِ أَوِ الْحَبْسِ، فَإِنَّهُ يُعْدِمُ الرِّضَا وَلَا يُوجِبُ الْإِلْجَاءَ وَلَا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ، وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْإِكْرَاهِ لَا يُؤَثِّرُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الرِّضَا، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَالْأَوَّلُ يُؤَثِّرُ فِي الْكُلِّ، فَيُضَافُ فِعْلُهُ إِلَى الْمُكْرِهِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ وَالْمُكْرَهُ آلَةٌ لَهُ، فَيَكُونُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهِ أَحَدٍ، وَذَلِكَ مِثْلَ الْأَقْوَالِ وَالْأَكْلِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَأْكُلُ بِفَمِ غَيْرِهِ، وَلَا يَتَكَلَّمُ بِلِسَانِ غَيْرِهِ، فَلَا يُضَافُ إِلَى غَيْرِ الْمُتَكَلِّمِ وَالْأَكْل إِذَا كَانَ فِيهِ إِتْلَافٌ فَيُضَافُ إِلَيْهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلَافٌ بِصَلَاحِيَّتِهِ آلَةً لَهُ فِيهِ.

شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ: وَشُرِطَ فِي تَحْقِيقِ الْإِكْرَاهِ أَرْبَعَةُ أُمُورٍ، وَهِيَ:

١- قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا(١)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَيْهِ لَا يَتَحَقَّقُ الخَوْفُ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الإِكْرَاهُ.

٢- وَلَا بُدَّ مِنْ خَوْفِ الْمُكْرَهِ وُقُوعَ مَا هُدِّدَ بِهِ عَاجِلًا، بِأَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يُوقِعُهُ بِهِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخَفْ فِعْلَهُ يَكُونُ رَاضِيًا فَلَا يَكُونُ مُكْرَهًا؛ لِأَنَّ الإِكْرَاهَ مَا يَفْعَلُهُ بِغَيْرِهِ فَيَنْتَفِي بِهِ رِضَاهُ أَوْ يُفْسِدُ عَلَيْهِ اخْتِيَارَهُ، مَعَ بَقَاءِ أَصْلِ القَصْدِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبَ مِنْهُ أَحَدَ الأَمْرَيْنِ فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا، فَإِذَا فَعَلَ بِرِضَاهُ لَا يَكُونُ مُكْرَهًا.

---

(١) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِما، وَقَالَ الإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّ الإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ، وَهَذَا اخْتِلَافُ عَصْرٍ وَزَمَانٍ، لَا اخْتِلَافُ حُجَّةٍ وَبُرْهَانٍ؛ لِأَنَّ زَمَانَ أَبِي حَنِيفَةَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ مِنَ القُدْرَةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الإِكْرَاهُ، وَزَمَانُهُمَا كَانَ فِيهِ ذَلِكَ.



٣- وَلَابُدَّ أَنْ يَكُونَ المُكْرَهُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عُضْوًا، كَالقَتْلِ وَالقَطْعِ، أَوْ مُوجبًا عَمَّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضَا، كَالحَبْسِ وَالضَّرْبِ.

٤- وَلَابُدَّ مِن امْتِنَاعِهِ مِنَ الفِعْلِ قَبْلَ الإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ الإِكْرَاهَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا عَلَى فِعْلٍ يَمْتَنِعُ عَنْهُ المُكْرَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ بِفِعْلِهِ فَلَا إِكْرَاهَ، وَيَكُونُ الامْتِنَاعُ لِحَقِّهِ، كَبَيْعِ مَالِهِ وَالشِّرَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ كَإِتْلَافِ مَالِ الغَيْرِ وَنَحْوِهِ، أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ كَالقَتْلِ وَالزِّنَا وَشُرْبِ الخَمْرِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لَا يَكُونُ إِلَّا لِأَحَدِ هَذِهِ الأَشْيَاء.

وَأَحْكَامُهُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الأَشْيَاء، فَتَارَةً يَلْزَمُهُ الإِقْدَامُ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَتَارَةً يُبَاحُ لَهُ، وَتَارَةً يُرَخَّصُ، وَتَارَةً يَحْرُمُ.

إِكْرَاهُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ أَوْ شِرَاءِ سِلْعَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ:

إِذَا أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلْعَةٍ أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ، وَأُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ أَوْ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالْحَبْسِ فَبَاعَ أَوِ اشْتَرَى ثُمَّ زَالَ الإِكْرَاهُ فَهُوَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ وَرَجَعَ بِالْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضِي، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النِّسَاء: ٢٩].

ثُمَّ إِذَا بَاعَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ مُكْرَهًا ثَبَتَ بِهِ الْمِلْكُ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ، وَالْفَسَاد لِفَقْدِ شَرْطِهِ، وَهُوَ التَّرَاضِي، فَصَارَ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ، فَيَثْبُتُ بِهِ الْمِلْكُ عِنْدَ الْقَبْضِ، حَتَّى لَوْ قَبَضَهُ وتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ وَلَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الْبَائِعِ وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الْأَيْدِي، بِخِلَافِ سَائِرِ

٧٧٥



الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ، فَإِنَّ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِيهَا لَا يُفْسَخُ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ فِيهَـا هُنَاكَ لِحَقِّ الشَّرْعِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي حَقُّ الْعَبْدِ، وَحَقُّهُ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ، أَمَّا هُنَا الرَّدُّ لِحَقِّ الْعَبْدِ، وَهُمَا سَوَاءٌ، فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْأَوَّلِ لِحَقِّ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ طَوْعًا فَقَدْ أَجَـازَ الْبَيْـعَ، وَكَـذَا إِذَا أَسْـلَمَ الْمَبِيـعَ طَائِعًا؛ لِأَنَّهُ دَلَالَةُ الْإِجَازَةِ.

إِنْ أُكْرِهَ عَلَى البَيْعِ وَقَبَضَ الثَّمَنَ مُكْرَهًا:

وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَـنَ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ هَـالِكًا لَا يُؤْخَـذُ مِنْـهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ قَبْضَـهُ لَـمْ يَكُـنْ لِلتَّمَلُّكِ لِكَوْنِهِ مُكْرَهًا، وَكَانَ بِإِذْنِ المَالِكِ فَكَانَ أَمَانَةً، وَالْأَمَانَاتُ لَا تُضْمَنُ إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ.

إِنْ بَاعَ بِالْإِكْرَاهِ وَهَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ:

وَإِنْ بَاعَ بِالْإِكْرَاهِ وهَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ ضَـمِنَ قِيمَتَهُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ، وَالمَقْبُوضُ فِيـهِ مَضْـمُونٌ بِالقِيمَـةِ، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا رَدَّهُ عَلَيْهِ.

تَضْمِينُ الْمُكْرِهَ:

وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ إِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ كَالآلَـةِ لَهُ، فَكَأَنَّـهُ هُـوَ الَّذِي دَفَعَهُ إِلَى المُشْتَرِي، فَصَارَ كَغَاصِبِ الغَاصِبِ، فَإِنْ ضَمِنَ الْمُكْرِهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا ضَمِنَ وَهُوَ الْقِيمَةُ؛ لِأَنَّـهُ صَـارَ كَالبَـائِعِ، وَإِنْ شَـاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ وَهُوَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ.

مَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ:

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَهُوَ إِمَّا أَنْ يُكْرَه إِكْرَاهًا غَيْرَ مُلْجِئٍ بِأَنْ يُكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ، أو يُكْرَهَ إِكْراهًا مُلْجِئًا، بِأَنْ يُكْرَه عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ.

فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ بِضَرْبٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقْدِمَ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

وَمِثْل هَذَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الدَّمِ أَوْ أَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى اسْتَثْنَى الضَّرُورَةَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِقَوْلِهِ: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[الأنعام: ١١٩]، وَفِي الإِكْرَاهِ المُلْجِئِ ضَرُورَةٌ فَصَارَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ المُحَرَّمَةُ كَبَاقِي الأَطْعِمَةِ المُبَاحَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ أَكْبَر رَأْيِهِ أَنَّهُمْ يُوقِعُونَ بِهِ مَا تَوَعَّدُوهُ بِهِ، أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَمْ يَسَعْهُ تَنَاوُلُهُ.

فَإِنْ صَبرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ ذَلِكَ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَالطَّعَامِ الْمُبَاحِ، وَمَنْ وَجَدَ طَعَامًا مُبَاحًا فَامْتَنَعَ مِنْ أَكْلِهِ حَتَّى مَاتَ كَانَ آثِمًا.

الإِكْرَاهُ عَلَى الكُفْرِ وَسَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

إِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحَبْسٍ أَوْ

قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِإِكْرَاهٍ؛ لِأَنَّ هَذَا إِكْرَاهٌ غَيْرُ مُلْجِئٍ، فَإِنْ أُكْرِهَ إِكْرَاهًا مُلْجِئًا بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرُوهُ بِهِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُمْ فَاعِلُوهُ، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦﴾ [النحل: ١٠٦].

ولِمَا رُوِيَ عن مُحَمَّدِ بْنِ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: **أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ، ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟»، قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللّهِ، مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ، قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟»، قَالَ: مُطْمَئِنًّا بِالإِيمَانِ، قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ»**(١).

وَلِأَنَّ بِهَذَا الْإِظْهَارِ لَا يَفُوتُ الْإِيمَانُ حَقِيقَةً لِقِيَامِ التَّصْدِيقِ، وَفِي الامْتِنَاعِ فَوَاتُ النَّفْسِ حَقِيقَةً، وَإِنْ أَجْرَى كَلِمَةَ الْكُفْرِ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ وَقَالَ كُنْتُ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ لَمْ يُصَدَّقْ.

وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرْ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا، ويَكُونُ أَفْضَلَ مِنْ إِقْدَامِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحُرْمَةَ لَمَّا كَانَتْ بَاقِيَةً كَانَ بَازِلًا لِإِعْزَازِ الدِّينِ تَمَسُّكًا بِالعَزِيمَةِ، فَكَانَ شَهِيدًا.

الإِكْرَاهُ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ:

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ بِأَمْرٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣٥٨)، والبيهقي في الكبرى (١٧٣٥٠)وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَالَ الْغَيْرِ يُسْتَبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، كَمَا فِي الْمَجَاعَةِ، وَالْإِكْرَاهِ ضَرُورَةٌ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرِهَ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ آلَةٌ لَهُ، فَكَأَنَّ الْمُكْرِهَ فَعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ.

الإِكْرَاهُ عَلَى قَتْلِ الغَيْرِ:

وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لَا يَسَعُهُ قَتْلُهُ، بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ آثِمًا وَيُعَزَّرُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ لَا يُسْتَبَاحُ لِلضَّرُورَةِ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا.

وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ** »(١).

وَإِنَّمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ وَيَصِيرُ كَالْآلَةِ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ بِيَدِ الْمُكْرَهِ وَفِيهَا سَيْفٌ فَقَتَلَهُ بِهِ، وَقُيِّدَ بِالْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ خَطَأً تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُكْرِهِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْمُكْرَهِ إِجْمَاعًا.

وَفِي قَتْلِ الْعَمْدِ لَا يُحْرَمُ الْمُكْرَهُ الْمِيرَاثَ.

وَإِنْ قِيلَ لَهُ: لَنَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَقْتُلَنَّ فُلَانًا، فَقَالَ لَهُ فُلَانٌ: إِنْ قَتَلْتَنِي فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ دَمِي، فَقَتَلَهُ عَمْدًا فَهُوَ آثِمٌ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَتَجِبُ دِيَتُهُ فِي مَالِ الْآمِرِ، وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ عَلَى قَتْلِ مُوَرِّثِهِ مِثْلَ أَبِيهِ أَوْ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُكْرَهِ قَوَدٌ وَلَا دِيَةٌ، وَلَا يُمْنَعُ الْمِيرَاثَ، وَلِلْقَاتِلِ الْوَارِثِ أَنْ يَقْتُلَ الَّذِي أَكْرَهَهُ.

---

(١) صحيح: وقد تقدم.

وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: لَأَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَقْطَعَنَّ يَدَكَ وَسِعَهُ قَطْعُ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ بِقَطْعِهَا إِلَى إِحْيَاءِ نَفْسِهِ.

الإِكْرَاهُ عَلَى الطَّلَاقِ:

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَوْ نِكَاحِ امْرَأَةٍ فَفَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، هَذَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى رَجَعَ عَلَى الْمُكْرِهِ بِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْمُتْعَةِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيْهِ ضَمَانًا كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْهُ، إِذِ الْمَهْرُ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى شَرَفِ السُّقُوطِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْفُرْقَةَ لَوْ كَانَتْ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ بِأَنِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ قَبَّلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ الْمَهْرُ وَالْمُتْعَةُ، وَإِنَّمَا تَأَكَّدَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِالطَّلَاقِ، فَكَانَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، فَيُضَافُ إِلَى الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ فَأَتْلَفَهُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ كَامِلًا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ تَقَرَّرَ فِي ذِمَّتِهِ بِالدُّخُولِ لَا بِالطَّلَاقِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى النِّكَاحِ جَازَ الْعَقْدُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى مِثْلَ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ جَازَ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُهُ مِثْلُ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فَالزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ، وَيَجِبُ مِقْدَارُ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُمَا سَمَّيَا ذَلِكَ الْمِقْدَارَ، حَتَّى إِنَّهُ يَنْتَصِفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالرَّجْعَةُ وَالْيَمِينُ وَالنَّذْرُ وَالظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ وَالْفَيْءُ فِيهِ وَالْعَفْوُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ كَالطَّلَاقِ، فَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى رَجْعَةٍ أَوْ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيلَاءٍ أَوْ فَيْءٍ أَوْ عَفْوٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ صَحَّ ذَلِكَ كُلُّهُ.

الإِكْرَاهُ عَلَى الزِّنَا:

وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزِّنَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ السُّلْطَانُ(١)؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الزِّنَا؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِالانْتِشَارِ، وَهُوَ لَا يَكُونُ مَعَ الْخَوْفِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مَعَ اللَّذَّةِ وَسُكُونِ النَّفْسِ وَالاخْتِيَارِ لَهُ، فَكَأَنَّهُ زَنَى بِاخْتِيَارِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِذَا أُكْرِهَتْ عَلَى الزِّنَا، فَإِنَّهَا لَا تُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهَا إِلَّا التَّمْكِينُ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ مَعَ الْإِكْرَاهِ.

الإِكْرَاهُ عَلَى الرِّدَّةِ:

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرِّدَّةِ فَارْتَدَّ لَمْ تَصِحَّ رِدَّتُهُ وَلَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ إِذَا كَانَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ تَتَعَلَّقُ بِالاعْتِقَادِ، بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ نَوَى أَنْ يَكْفُرَ يَصِيرُ كَافِرًا وَإِنْ لَمْ يَتَكَلَّمْ بِالْكُفْرِ، وَالْإِكْرَاهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ تَغَيُّرِ الاعْتِقَادِ.

وَإِنْ أُكْرِهَ كَافِرٌ عَلَى الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ صَحَّ إِسْلَامُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا﴾ [آل عمران: ٨٣]، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ**». (٢) وَهَذَا إِكْرَاهٌ عَلَى الْإِسْلَامِ.

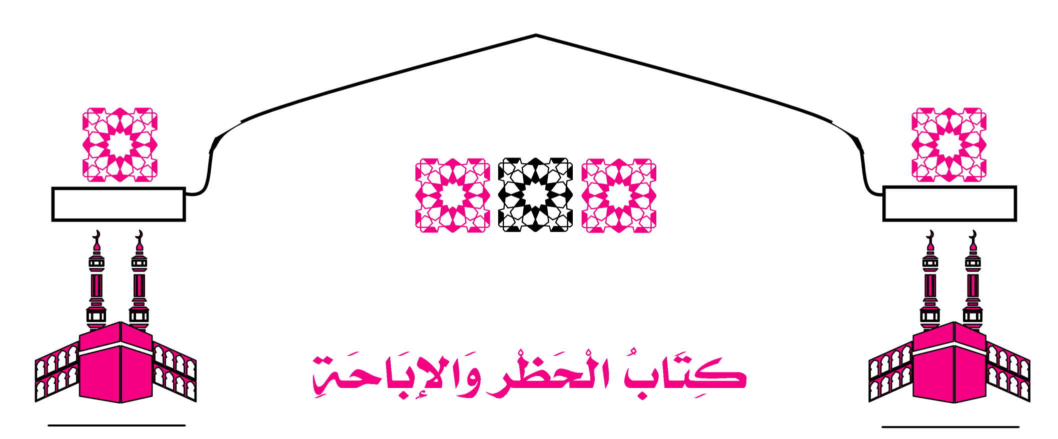
لَكِنْ إِنْ رَجَعَ عَنِ الإِسْلَامِ لَا يُقْتَلُ وَلَكِنْ يُحْبَسُ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ لَمَّا تَمَكَّنَتْ فِي إِسْلَامِهِ رَجَّحْنَاهُ؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَدُرِئَ عَنْهُ الْقَتْلُ فِي رُجُوعِهِ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ رِدَّتِهِ.

---

(١) وَهَذَا قَوْلُ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الإِكْرَاهَ عِنْدَهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَلْزَمُهُ الحَدُّ؛ لِأَنَّ الإِكْرَاهَ يَتَحَقَّقُ مِنْ كُلِّ مُتَغَلِّبٍ يَقْدِرُ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا.

(٢) رواه البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢).

٧٨١



كِتَابُ الْحَظْرِ وَالإِبَاحَةِ

الْحَظْـرُ: هُوَ الْمَنْعُ وَالْحَبْسُ، قَالَ اللهُ تَعَـالَى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَآءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الإسراء: ٢٠]، أَيْ: مَا كَانَ رِزْقُ رَبِّكَ مَحْبُوسًا مِنَ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ.

وَالْحَظْرُ هُنَا: عِبَارَةٌ عَمَّـا مُنِـعَ مِـنِ اسْـتِعْمَالِهِ شَرْعًا، وَالْمَحْظُـورُ ضِـدُّ الْمُبَاحِ.

وَالْمُبَاحُ: مَا خُيِّرَ الْمُكَلَّفُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ ثَوَابٍ وَلَا عِقَابٍ.

بَيَانُ مَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لُبْسُهُ وَمَا لَا يَحِلُّ:

١- لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، فعَـنْ أَبِي مُـوسَى قَـالَ: «**رَفَعَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حَرِيرًا بِيَمِينِهِ وَذَهَبًا بِشِـمَالِهِ، فَقَـالَ: أُحِـلَّ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا**»[(١)]، وَلَا بَأْسَ بِالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ إِذَا كَانَ قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعَ أَوْ أَرْبَعٍ، يَعْنِي مَضْمُومَةً.

---

(١) **صحيح:** رواه الإمام أحمد في المسند (١٩٥٠٢) والنسائي (٥١٤٨) والبيهقي في الكبرى (٤٣٩١) وغيرهم، وصححه العلامة الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي.

ولَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ تَحْتَ رَأْسِهِ وَافْتِرَاشِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ وَالْجُلُوسِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ عَلَيْهِ اسْتِخْفَافٌ بِهِ، وَكَذَا تَعْلِيقُ الحَرِيرِ وَالأَسْتَارِ عَلَى الجِدَارِ وَالأَبْوَابِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ وَرَدَ فِي اللُّبْسِ وَهَذَا دُونَهُ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ، وَلِأَنَّ القَلِيلَ مِنَ اللُّبْسِ حَلَالٌ، وَهُوَ العَلَمُ، فَكَذَا القَلِيلُ مِنَ الاسْتِعْمَالِ، حَتَّى لَا يَجُوزَ جَعْلُهُ دِثَارًا بِالإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّ افْتِرَاشَهُ اسْتِخْفَافٌ بِهِ، فَصَارَ كَالتَّصَاوِيرِ عَلَى البِسَاطِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ لُبْسُ التَّصَاوِيرِ.

٢- وَيُكْرَهُ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ فِي الْحَرْبِ إِذَا كَانَ مُصْمَتًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى الرِّجَالَ عَنْ لُبْسِهِ وَلَمْ يُفَصِّلْ؛ وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِي الْحَرْبِ، فَلَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ.

٣- وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُلْحَمِ الْحَرِيرِ إِذَا كَانَ سُدَاهُ إِبْرَيْسَمًا وَلُحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا، وَأَمَّا مَا كَانَتْ لُحْمَتُهُ وَسُدَاهُ كِلَاهُمَا مِنْ حَرِيرٍ لَمْ يَجُزْ لُبْسُهُ، لَا فِي الْحَرْبِ وَلَا فِي غَيْرِهِ.

اسْتِعْمَالُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ:

مَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَمَا لَا يَجُوزُ:

١- لَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكَذَا اللُّؤْلُؤ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُلِيِّ النِّسَاءِ، إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ وَحِلْيَةَ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ لَا غَيْرفَيَجُوزُ، أَمَّا الذَّهَبُ فَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّخَتُّمُ بِهِ، وَلَوِ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ وَفَصُّهُ مِنْ عَقِيقٍ أَوْ يَاقُوتٍ أَوْ زَبَرْجَدٍ أَوْ فَيْرُوزَج، أَوْ نَقَشَ عَلَيْهِ اسْمَهُ أَوْ اسْمًا مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَى فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْعَلَ فَصَّ الْخَاتَمِ إِلَى بَاطِنِ كَفِّهِ بِخِلَافِ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَزَيُّنٌ فِي حَقِّهِنَّ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَلبَسَ الخَاتَمَ في خنْصَرِهِ الْيسْرَى دونَ سَائرِ أَصَابعِهِ.

٢- وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَالْحَرِيرَ، وَالْإِثْمُ عَلَى مَنْ أَلْبَسَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَرُمَ اللُّبْسُ حَرُمَ الْإِلْبَاسُ، كَالْخَمْرِ لَمَّا حَرُمَ شُرْبُهُ حَرُمَ سَقْيُهُ؛ وَلِأَنَّهُمْ يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ لِئَلَّا يَأْلَفُوهُ، كَمَا يُمْنَعُونَ مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ وَسَائِرِ الْمَعَاصِي، وَلِهَذَا أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَعْلِيمِهِمْ الصَّلَاةَ وَضَرْبِهِمْ عَلَى تَرْكِهَا لِكَيْ يَأْلَفُوهَا وَيَعْتَادُوهَا.

٣- وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِمَا رَوَى حُذَيْفَةُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ**»(١)، وَكَذَا لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ بِمِلْعَقَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالاكْتِحَالُ بِمِيلِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَكَذَلِكَ الْمُكْحُلَةُ وَالْمِبْخَرَةُ وَالْمِرْآةُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْآنِيَةُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِيهَا، وَالادِّهَانِ وَالتَّطَيُّبِ مِنْهَا، وَالانْتِفَاعِ بِهَا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ كَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَالْخَشَبِ وَالطِّينِ.

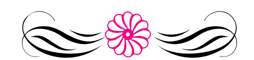
٤- وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبَلُّورِ وَالْعَقِيقِ والْيَاقُوتِ.

٥- وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمُفَضَّضِ وَالرُّكُوبُ عَلَى السَّرْجِ الْمُفَضَّضِ وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمُفَضَّضِ، إِذَا كَانَ يَتَّقِي مَوْضِعَ الْفِضَّةِ، أَيْ: يَتَّقِي مَوْضِعَ الْفَمِ فِي الشُّرْبِ، وَفِي السَّرِيرِ وَالسَّرْجِ مَوْضِعَ الْجُلُوسِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٥٦٣٣)، ومسلم (٢٠٦٧).

٦- وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَالزَّخْرَفَةِ بِمَاءِ الذَّهَبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ التَّعْظِيمُ وَالتَّشْرِيفُ، وَيُكْرَهُ فِعْلُ ذَلِكَ عَلَى طَرِيقِ الرِّيَاءِ وَزِينَةِ الدُّنْيَا، وَهَذَا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ غَلَّةِ وَقْفِ الْمَسْجِدِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ غَلَّةِ وَقْفِ الْمَسْجِدِ لَمْ يَجُزْ، وَيَضْمَنُ الْمُتَوَلِّي ذَلِكَ.





فَصْلٌ
فِي أَحْكَامِ النَّظَر

حُكْمُ نَظَرِ الرَّجُلِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ:

لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا؛ لِأَنَّ فِي إِبْدَاءِ الْوَجْهِ وَالْكَفِّ ضَرُورَةً لِحَاجَتِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ مَعَ الرِّجَالِ أَخْذًا وَإِعْطَاءً، وَقَدْ يُضْطَرُّ إِلَى كَشْفِ وَجْهِهَا لِلشَّهَادَةِ لَهَا وَعَلَيْهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَرُخِّصَ لَهَا فِيهِ.

فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ فَلَا يَنْظُر إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ، بِأَنْ يُرِيدَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا، فَيَجُوزُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ الشَّهْوَةَ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَيْهِ فِي إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ، أَصْلُهُ شُهُودُ الزِّنَا الَّذِينَ لَا بُدَّ مِنْ نَظَرِهِمْ إِلَى الْعَوْرَةِ إِذَا أَرَادُوا إِقَامَةَ الشَّهَادَةِ.

وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَمَسَّ وَجْهَهَا وَلَا كَفَّيْهَا وَإِنْ كَانَ يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ؛ لِقِيَامِ الْمُحَرِّمِ وَانْعِدَامِ الضَّرُورَةِ، بِخِلَافِ النَّظَرِ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً.

وَلِأَنَّ اللَّمْسَ أَغْلَظُ مِنَ النَّظَرِ، وَلِأَنَّ الشَّهْوَةَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ شَابَّةً تُشْتَهَى، أَمَّا إِذَا كَانَتْ عَجُوزًا لَا تُشْتَهَى فَلَا بَأْسَ بِمُصَافَحَتِهَا وَمَسِّ يَدِهَا لِانْعِدَامِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَأْمَنُ فَلَا يَحِلُّ لَهُ مُصَافَحَتُهَا، وَإِنْ عَطَسَتْ امْرَأَةٌ إِنْ كَانَتْ عَجُوزًا شَمَّتَهَا وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا رَدُّ السَّلَامِ عَلَيْهَا عَلَى هَذَا.

وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ؛ لِأَنَّـهُ فَحْـلٌ يُجَـامِعُ، وَكَـذَلِكَ الْمَجْبُوبُ؛ لِأَنَّهُ يُسَاحِقُ وَيُنْزِلُ، وَكَذَا الْمُخَنَّثُ؛ لِأَنَّهُ رَجُلٌ فَاسِقٌ.

نَظَرُ القَاضِي وَالشَّاهِدِ لِلْمَرْأَةِ:

يَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُـمَ عَلَيْهَـا وَلِلشَّـاهِدِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْـهَدَ عَلَيْهَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى إِحْيَاءِ حُقُـوقِ النَّاسِ بِوَاسِطَةِ الْقَضَاءِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَلَكِـنْ يَنْـبَغِي أَنْ يَقْصِـدَ بِـهِ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ وَالْحُكْمَ عَلَيْهَا لَا قَضَاءَ الشَّهْوَةِ.

وَأَمَّا النَّظَرُ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ إِذَا اشْتَهَى فلَا يُبَـاحُ؛ لِأَنَّـهُ يُوجَـدُ مَـنْ لَا يَشْتَهِي يَشْهَدُ فَلَا ضَرُورَةَ.

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَـلَا بَـأْسَ أَنْ يَنْظُـرَ إِلَيْهَـا وَإِنْ عَلِـمَ أَنَّـهُ يَشْتَهِي؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِقَامَةُ السُّنَّةِ لَا قَضَاءُ الشَّهْوَةِ.

نَظَرُ الطَّبِيبِ إِلَى المَرْأَةِ الأَجْنَبِيَّةِ:

يَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِـعِ الْمَـرَضِ مِنْهَـا، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِـعِ الْفَرْجِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَلِّمَ امْرَأَةً تُدَاوِيهَا، فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ امْرَأَةٌ تُـدَاوِيهَا وَخَـافُوا عَلَيْهَا أَنْ تَهْلكَ أَوْ يُصِيبَهَا بَلَاءٌ أَوْ وَجَعٌ لَا يُحْتَمَلُ سَتَرُوا مِنْهَـا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْمَوْضِعَ الَّذِي فِيهِ الْعِلَّةُ ثُمَّ يُدَاوِيهَا الرَّجُلُ وَيَغُضُّ بَصَرَهُ مَا اسْتَطَاعَ إِلَّا مِنْ مَوْضِعِ الْجُرْحِ، وَكَذَلِكَ نَظَرُ الْقَابِلَةِ وَالْخَافِضَةِ وَالْخَتَّانِ عَلَى هَذَا.

حُكْمُ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ:

يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا العَوْرَةَ، وَهِيَ مَا بَـيْنَ

سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعًا: «**لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا تَنْظُرُ الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ**»(١). وَلِأَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ دُونَ غَيْرِهَا وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَلِأَنَّ الرِّجَالَ يَمْشُونَ فِي الطُّرُقِ بِإِزَارٍ فِي جَمِيعِ الْأَزْمَانِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ النَّظَرِ إِلَى الْأَبْدَانِ.

وَمَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ لِلرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ يُبَاحُ الْمَسُّ فِيهِ.

نَظَرُ الْمَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ:

يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ إِذَا أَمِنَتْ الشَّهْوَةَ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «**اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلَا يَرَاكِ**»(٢).

وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ**»(٣). وَلِأَنَّ الرَّجُلَ يَعْمَلُ فِي شُغْلِهِ وَيَمْشِي بَيْنَ النَّاسِ بِإِزَارٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ لَهَا النَّظَرُ إِلَيْهِ لَضَاقَ الْأَمْرُ عَلَى النَّاسِ.

فَإِذَا خَافَتْ الشَّهْوَةَ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهَا فَلَا تَنْظُرُ احْتِرَازًا عَنِ الْفِتْنَةِ.

نَظَرُ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ:

وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ؛

---

(١) صحيح: رواه مسلم (٣٣٨).

(٢) صحيح: رواه مسلم (٣٧٧٠) والترمذي (١١٦٤).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري (٩٨٨)، ومسلم (٨٩٢).

لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ وَانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ غَالِبًا مِنَ الطَّرَفَيْنِ، كَمَا فِي نَظَرِ الرَّجُـلِ إِلَى الرَّجُلِ.

وَكُلُّ مَا جَازَ النَّظَرُ إِلَيْهِ جَازَ مَسُّهُ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الحُكْمِ إِلَّا إِذَا خَافَـتْ الشَّهْوَةَ.

نَظَرُ الرّجُلِ إِلَى زَوْجَتِهِ:

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَى كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فَرْجِهَا؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ وَطْؤُهَا وَالاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَهُوَ فَوْقَ النَّظَرِ، فَجوازُ النَّظَرِ أَوْلَى.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ فَـرْجَ امْرَأَتِـهِ وَتَمَـسَّ هِيَ فَرْجَـهُ لِيَتَحَـرَّكَ عَلَيْهِ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِامْرَأَتِهِ الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ بِمَا عَدَا مَا بَـيْنَ السُّرَّـةِ إِلَى الرُّكْبَةِ.

نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ:

الْمَحَارِمُ: مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ مُنَاكَحَتُهُنَّ عَلَى التَّأْبِيدِ بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ، مِثْـلَ: الرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْمُصَاهَرَةُ بِنِكَاحٍ أَوْ سِفَاحٍ.

يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآيَة.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٥] الآيَة.

وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ»(١).

وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا؛ لِأَنَّهُمَا يَحِلَّانِ مَحَلَّ الْفَرْجِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِظَهْرِ أُمِّهِ كَانَ مُظَاهِرًا، فَلَوْلَا أَنَّ النَّظَرَ إِلَيْهِ حَرَامٌ لَمَا وَقَعَ التَّحْرِيمُ بِالتَّشْبِيهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَرَأْسِ أُمِّي لَمْ يَقَعْ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِذَا ثَبَتَ بِهَذَا تَحْرِيمُ النَّظَرِ إِلَى الظَّهْرِ فَالْبَطْنُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْبَطْنَ يُشْتَهَى مَا لَا يُشْتَهَى الظَّهْرُ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ.

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مِنْ مَحَارِمِهِ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ، فَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ الشَّهْوَةَ لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا بَأْسَ بِالْخَلْوَةِ مَعَهُنَّ وَالْمُسَافِرَةِ بِهِنَّ.

وَهَذَا فِي غَيْرِ نَظَرِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَنَظَرِ الرَّجُلِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ، فَلَا يَجُوزَ مَسُّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَلَا كَفَّيْهَا.

العَزْلُ عَنْ زَوْجَتِهِ:

وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا حَقًّا فِي الوَطْءِ حَتَّى كَانَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِهِ قَضَاءً لِشَهْوَتِهَا وَتَحْصِيلًا لِلْوَلَدِ، وَلِذَا تُخَيَّرُ فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٤٧٩٦)، ومسلم (١٤٤٥).



فصل
فِي الاحْتِكَار وَالتَّسْعِير

الاحْتِكَارُ مَصْدَرُ احْتَكَرْتُ الشَّيْءَ: إِذَا جَمَعْتُهُ وَحَبَسْتُهُ، وَالاسْمُ الحُكْرَةُ بِضَمِّ الحَاءِ، وَالمُرَادُ: حَبْسُ الأَقْوَاتِ مُتَرَبِّصًا الغَلَاءَ.

حُكْمُ الاحْتِكَارِ فِي الأَقْوَاتِ:

وَيُكْرَهُ تَحْرِيمًا الاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ**» (١)

وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «**مَنِ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا ضَرَبَهُ اللهُ بِالإِفْلَاسِ وَالجُذَامِ**» (٢)

فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَضُرُّ بِأَهْلِهِ، بِأَنْ كَانَ مِصْرًا كَبِيرًا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَابِسٌ لِمِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِغَيْرِهِ، وَكَذَا التَّلَقِّي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.

وَخُصَّ الاحْتِكَارُ بِالْأَقْوَاتِ، كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتِّبْنِ وَالْحَشِيشِ.

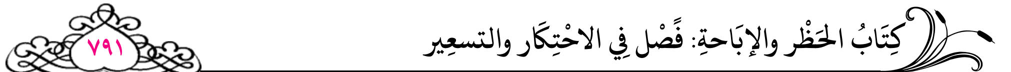
وَصِفَةُ الاحْتِكَارِ الْمَكْرُوهِ: أَنْ يَشْتَرِيَ الطَّعَامَ مِنَ السُّوقِ أَوْ مِنْ قُرْبِ

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٥٣) والدارمي (٢٥٤٤) والبيهقي (١١٤٨٢) وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (٤٧١).

(٢) رواه ابن ماجه (٢١٥٥) وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (٤٧٢).

٧٩١



ذَلِكَ الْمِصْرِ الَّذِي يُجْلَبُ طَعَامُهُ إِلَى الْمِصْرِ فِي حَالِ عَوَزِهِ، ثُمَّ الْمُدَّةُ إِذَا قَصُرَتْ لَا يَكُونُ احْتِكَارًا، وَإِذَا طَالَتْ كَانَ احْتِكَارًا.

وَمَنِ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ، أَمَّا إِذَا احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ فَلِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَزْرَعَهَا، فَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ، وَأَمَّا مَا جَلَبَهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ فَلِأَنَّ حَقَّ الْعَامَّةِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا جُمِعَ مِنَ الْمِصْرِ وَجُلِبَ إِلَى فِنَائِهَا.

حُكْمُ تَسْعِيرِ السُّلْطَانِ عَلَى النَّاسِ:

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ؛ لِحَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ، قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللهِ، غَلاَ السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **« إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ »** (١).

وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَإِلَيْهِ تَقْدِيرُهُ، فَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِحَقِّهِ إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ دَفْعُ ضَرَرِ الْعَامَّةِ.

وَإِذَا وَقَعَ الضَّرَرُ بِأَهْلِ الْبَلَدِ وَاضْطُرُّوا إِلَى الطَّعَامِ وَرَفَعُوا أَمْرَهُمْ إِلَى الْقَاضِي أَمَرَ الْمُحْتَكِرَ أَنْ يَبِيعَ مَا فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ أَهْلِهِ، عَلَى اعْتِبَارِ السَّعَةِ فِي ذَلِكَ، وَيَنْهَاهُ عَنِ الاحْتِكَارِ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ عَلَى مَا يَرَى زَجْرًا لَهُ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ. فَإِنِ امْتَنَعَ بَاعَ عَلَيْهِ. وَإِذَا خَافَ الْإِمَامُ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ الْهَلَاكَ أَخَذَ الطَّعَامَ مِنَ الْمُحْتَكِرِينَ وَفَرَّقَهُ

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٤٠٥٧) وأبو داود (٣٤٥٣) والترمذي (١٣١٤) وابن ماجه (٢٢٠٠) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (١٧٨٧) .

عَلَيْهِمْ، فَإِذَا وَجَدُوا سَعَةً رَدُّوا مِثْلَهُ، وَهَذَا لَيْسَ بِحَجْرٍ، إِنَّمَا هُوَ لِلضَّرُورَةِ، مَنِ اُضْطُرَّ إِلَى مَالِ غَيْرِهِ وَخَافَ الْهَلَاكَ جَازَ لَهُ تَنَاوُلُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ.

بَيْعُ السِّلَاحِ فِي زَمَنِ الفِتْنَةِ:

وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ مِمَّنْ يَعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ، كَالْخَوَارِجِ وَالْبُغَاةِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَعُونَةً عَلَيْنَا، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ.

بَيْعُ العَصِيرِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا:

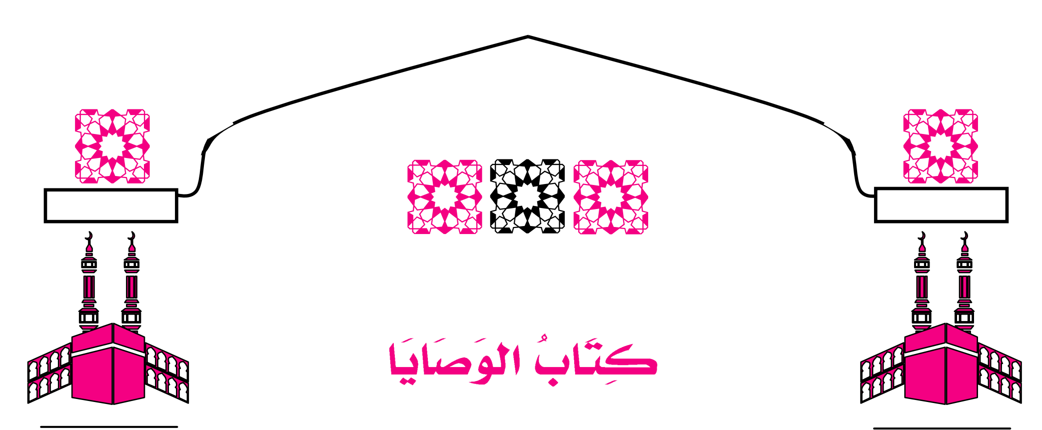
وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مِنَ الْمَجُوسِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تُقَامُ بِعَيْنِ الْعَصِيرِ، بَلْ بَعْدَ تَغَيُّرِهِ، بِخِلَافِ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ؛ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقَعُ بِعَيْنِهِ.

وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ دَيْنٌ فَبَاعَ الذِّمِّيُّ خَمْرًا وَقَضَى دَيْنَهُ لِلْمُسْلِمِ مِنْ ثَمَنِهَا جَازَ لِلْمُسْلِمِ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ لَهَا مُبَاحٌ.

وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِمُسْلِمٍ عَلَى مُسْلِمٍ فَبَاعَ الْمُسْلِمُ خَمْرًا وَقَضَاهُ مِنْ ثَمَنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُسْلِمِ لِلْخَمْرِ لَا يَجُوزُ، فَيَكُونُ الثَّمَنُ حَرَامًا.



٧٩٣



كِتَابُ الوَصَايَا

الوَصَايَا: جَمْعُ وَصِيَّةٍ، وَهِيَ فِي اللُّغَةِ طَلَبُ فِعْلٍ مِنْ غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ فِي غَيْبَتِهِ حَالَ حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ.

وَهِيَ فِي الشَّرِيعَةِ: تَمْلِيكٌ مُضَافٌ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَعْيَانِ أَوْ فِي الْمَنَافِعِ.

وَسَبَبُهَا: سَبَبُ سَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ، وَهُوَ إِرَادَةُ تَحْصِيلِ الذِّكْرِ الْحَسَنِ فِي الدُّنْيَا وَوُصُولِ الدَّرَجَاتِ الْعَالِيَةِ فِي الْعُقْبَى.

وَشَرَائِطُهَا مَا يَلِي:

١- **كَوْنُ الْمُوصِي أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ**: فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ.

٢- **وَأَنْ لَا يَكُونَ مَدْيُونًا دَيْنًا مُسْتَغْرِقًا لِتَرِكَتِهِ**: فَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَازِمٌ، وَالْوَصِيَّة تَبَرُّعٌ، فَالْأَهَمُّ أَوْلَى، إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ الْغُرَمَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ الدَّيْنُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ فَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ.

٣- وَكَوْنُ الْمُوصَى لَهُ مَوْجُودًا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يُولَدْ: فَإِذَا أَوْصَى لِلْجَنِينِ، إِذَا كان مَوْجُودًا حَيًّا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ تَصِحُّ، وَإِلَّا فَلَا.

٤- وَكَوْنُ الْمُوصَى لَهُ أَجْنَبِيًّا عَنِ الْمِيرَاثِ: فلا تَجُوزُ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[١]، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهُمْ أَصِحَّاءُ بَالِغُونَ؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لِحَقِّهِمْ فَيَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمْ.

وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ الْمَوْتِ لَا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ، فَمَنْ كَانَ وَارِثًا وَقْتَ الْوَصِيَّةِ غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتَ الْمَوْتِ صَحَّتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ وَقْتَ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ صَارَ وَارِثًا وَقْتَ الْمَوْتِ لَمْ تَصِحَّ لَهُ الْوَصِيَّةُ.

مِثَالُهُ: إِذَا أَوْصَى لِزَوْجَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَبَانَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا.

وَالْهِبَةُ مِنَ الْمَرِيضِ لِلْوَارِثِ فِي هَذَا نَظِيرُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ حُكْمًا، فَتَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ.

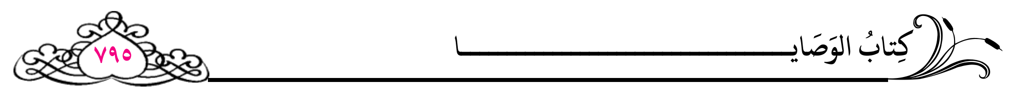
وَإِنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَلِوَارِثِهِ فَلِلْأَجْنَبِيِّ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ، وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ الْوَارِثِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا أَوْصَى لِلْقَاتِلِ وَلِلْأَجْنَبِيِّ.

٥- وَأَنْ لَا يَكُونَ قَاتِلًا: سَوَاءٌ كَانَ عَامِدًا أَوْ خَاطِئًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مُبَاشِرًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا أَخَّرَهُ اللهُ، فَيُحْرَمُ الْوَصِيَّةَ كَمَا يُحْرَمُ الْمِيرَاثَ، فَإِنْ أَوْصَى لِقَاتِلِهِ فَأَجَازَتْهَا الْوَرَثَةُ جَازَ؛ لِأَنَّ الامْتِنَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ

---

(١) **صحيح**: وقد تقدم.

٧٩٥



بُطْلَانِهَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ كَنَفْعِ بُطْلَانِ الْمِيرَاثِ، فَإِذَا أَجَازُوهَا جَازَتْ كَالْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ.

٦- وَكَوْنُ الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي شَيْئًا قَابِلًا لِلتَّمْلِيكِ مِنَ الْغَيْرِ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ حَالَ حَيَاةِ الْمُوصِي، سَوَاءٌ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْحَالِ أَوْ مَعْدُومًا.

٧- وَأَنْ يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ إِنْ تَرَكَ وَارِثًا: فَلَا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَرَثَةِ، فإِنْ أَجَازُوهُ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُجِزْهُ بَعْضُهُمْ جَازَ عَلَى الْمُجِيزِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَيَبْطُلُ فِي حَقِّ الرَّادِّ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتْرُكْ وَارِثًا فَتَصِحُّ وَصِيَّتُهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ حَتَّى بِجَمِيعِ مَالِهِ.

أَوْ إِذَا كَانَ الوَارِثُ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَالِ كَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقُهُمَا مَا يرثانه؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ سَهْمًا مِنَ الْمِيرَاثِ لَا يُزَادُ عَلَيْهِ بِحَالٍ، فَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ مَالُ الْمَرِيضِ لَا حَقَّ فِيهِ لِأَحَدٍ، فَجَازَ أَنْ يُوصِيَ بِهِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا تَرَكَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَلَمْ تَتْرُكْ وَارِثًا غَيْرَهُ وَأَوْصَتْ لِأَجْنَبِيٍّ بِنِصْفِ مَالِهَا فَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ، وَيَكُونُ لِلزَّوْجِ ثُلُثُ الْمَالِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ النِّصْفُ، وَيَبْقَى السُّدُسُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلزَّوْجِ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَصِيَّةِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُخْرِجَ الثُّلُثَ أَوَّلًا لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِكُلِّ حَالٍ، فَيَبْقَى الثُّلُثَانِ، يَسْتَحِقُّ الزَّوْجُ نِصْفَهُ مِيرَاثًا، وَيَبْقَى نِصْفُهُ لِلْمُوصَى لَهُ تَكْمِلَةَ النِّصْفِ، وَيَبْقَى السُّدُسُ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ، فَيَكُونُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَتْ بِذَلِكَ لِزَوْجِهَا كَانَ الْمَالُ كُلُّهُ لَهُ، نِصْفُهُ مِيرَاثًا

وَنِصْفُهُ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الْمِيرَاثِ، بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا جَازَتْ لَهُ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهَا، تَقِفُ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ عَلَى إِجَازَتِهِ.

وَعَلَى هَذَا إِذَا تَرَكَ زَوْجَتَهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهَا وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ كَانَ لَهَا سُدُسٌ وَلِلْمُوصَى لَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْئًا حَتَّى يُخْرَجَ الثُّلُثُ لِلْوَصِيَّةِ، فَإِذَا أُخْرِجَ الثُّلُثُ اسْتَحَقَّتْ رُبُعَ الْبَاقِي، وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْجَمِيعِ.

وَأَصْلُهُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِلْمُوصَى لَهُ أَرْبَعَةٌ وَهُوَ الثُّلُثُ، يَبْقَى الثُّلُثَانِ ثَمَانِيَةٌ، لِلزَّوْجَةِ رُبُعُهَا اثْنَانِ، يَبْقَى سِتَّةٌ تَعُودُ لِلْمُوصَى لَهُ، فَيَكُونُ لَهُ عَشَرَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

وَرُكْنُهَا، أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ بِكَذَا لِفُلَانٍ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِيهَا، وَلَابُدَّ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْإِيجَابِ مِنَ الْمُوصِي وَعَدَمِ الرَّدِّ مِنَ الْمُوصَى لَهُ، وَهُوَ أَنْ يَقَعَ الْيَأْسُ عَنْ رَدِّهِ.

وَأَمَّا حُكْمُ الْوَصِيَّةِ: فَفِي حَقِّ الْمُوصَى لَهُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُوصَى بِهِ مِلْكًا جَدِيدًا كَمَا فِي الْهِبَةِ، وَفِي حَقِّ الْمُوصِي إِقَامَةُ الْمُوصَى لَهُ فِيمَا أَوْصَى بِهِ مَقَامَ نَفْسِهِ، كَالْوَارِثِ. وَصِفَتُهَا مَا سَنَذْكُرُهُ.

دَلِيلُ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

الْوَصِيَّةُ مَحْثُوثٌ عَلَيْهَا مُرَغَّبٌ فِيهَا غَيْرُ مَفْرُوضَةٍ وَلَا وَاجِبَةٍ، لَكِنَّهَا مَشْرُوعَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ:

أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ **الآيَةَ** [البقرة: ١٨٠].

وَقَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَعَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ مِنْ وَجعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لَا، فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ؟ فَقَالَ: لَا، ثُمَّ قَالَ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ- أَوْ كَثِيرٌ- إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(١)

وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»(٢).

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ: فَإِنَّ الأَئِمَّةَ المَهْدِيِّينَ وَالسَّلَفَ الصَّالِحَ أَوْصوا، وَعَلَيْهِ الأُمَّةُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا، وَلِأَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَخْلُو مِنْ حُقُوقٍ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَأَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِذَلِكَ، فَإِذَا عَجَزَ بِنَفْسِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِي ذَلِكَ غَيْرَهُ، وَالوَصِيُّ نَائِبٌ عَنْهُ فِي ذَلِكَ، فَكَانَ فِي الوَصِيَّةِ احْتِيَاطًا لِلْخُرُوجِ عَنْ عُهْدَتِهَا فَتَشْرُعُ تَحْصِيلًا لِهَذِهِ المَصَالِحِ.

وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ مَغْرُورٌ بِأَمَلِهِ مُقَصِّرٌ فِي عَمَلِهِ، فَإِذَا عَرَضَ لَهُ الْمَوْتُ وَخَافَ الْبَيَانَ يَحْتَاجُ إِلَى تَلَافِي تَقْصِيرِهِ بِمَالِهِ.

حُكْمُ الوَصِيَّةِ:

١- إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ لِلَّهِ كَالزَّكَاةِ أَوِ الصَّوْمِ أَوِ الْحَجِّ أَوِ الْكَفَّارَاتِ، أَوْ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ فَهِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨).

(٢) حسن: رواه ابن ماجه (٢٧٠٩)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٤١).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ»(١).

٢- وَإِنْ كَانَ مَالُهُ قَلِيلًا وَلَهُ وَرَثَةٌ فُقَرَاءُ فَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يُوصِي؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(٢)، وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَكُونُ صِلَةً بِالْأَجَانِبِ، وَالتَّرْك يَكُونُ صِلَةً بِالْأَقَارِبِ، فَكَانَ أَوْلَى.

٣- وَإِنْ كَانَ مَالُهُ كَثِيرًا فَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ فُقَرَاءَ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا دُونَ الثُّلُثِ وَيَتْرُكَ الْمَالَ لِوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ غُنْيَةَ الْوَرَثَةِ تَحْصُلُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا، وَلَا تَحْصُلُ عِنْدَ قِلَّتِهِ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْخُمُسِ أَفْضَلُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالرُّبُعِ، وَالْوَصِيَّةُ بِالرُّبُعِ أَفْضَلُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»(٣).

وَمَنْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ لَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا، أَيْ: لَمْ يَتْرُكْ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا لِوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ حَقُّهُ، فَإِذَا أَوْصَى بِالثُّلُثِ فَلَمْ يَتْرُكْ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا لَهُمْ.

٤- وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ فَالْأَفْضَلُ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ.

ثُمَّ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ لِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ أَفْضَلُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِهِ لِلْأَجَانِبِ، وَالْوَصِيَّةُ لِلْقَرِيبِ الْمُعَادِي أَفْضَلُ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِلْقَرِيبِ الْمُوَالِي؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْمُعَادِي تَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الْإِخْلَاصِ وَأَبْعَدَ عَنِ الرِّيَاءِ.

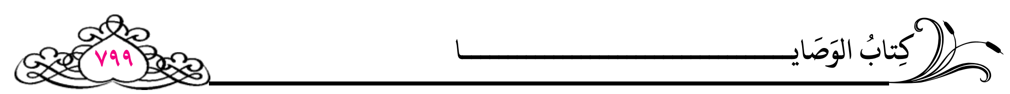
---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨).

٧٩٩



تَقْدِيمُ الدَّيْنِ عَلَى الوَصِيَّةِ:

الدَّيْنُ يُقَدَّمُ عَلَى الوَصِيَّةِ وَعَلَى الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ وَاجِبٌ وَالْوَصِيَّةَ تَبَرُّعٌ، وَالْوَاجِبُ مُقَدَّمٌ عَلَى التَّبَرُّعِ، ثُمَّ هُمَا مُقَدَّمَانِ عَلَى الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَثْبَتَ الْمِيرَاثَ بَعْدَهُمَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النِّسَاءِ: ١١]، فَإِنْ قِيلَ اللهُ تَعَالَى ذَكَرَ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ الدَّيْنِ فَكَيْفَ يَكُونُ الدَّيْنُ مُقَدَّمًا عَلَيْهَا، قِيلَ إِنَّ كَلِمَةَ ﴿أَوْ﴾ لَا تُوجِبُ التَّرْتِيبَ وَلَكِنَّهَا تُوجِبُ تَأْخِيرَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ عَنْ أَحَدِهِمَا إِذَا انْفَرَدَ، وَعَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا اجْتَمَعَا.

وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلْكَافِرِ وَالكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ:

يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ الذِّمِّيِّ دُونَ الحَرْبِيِّ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ، وَإِنَّمَا جَازَتْ الْوَصِيَّةُ لِلذِّمِّيِّ وَلَمْ تَجُزْ لِلْحَرْبِيِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٨﴾ [المُمْتَحَنَةِ: ٨] ، ثُمَّ قَالَ: ﴿إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَأَخۡرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخۡرَاجِكُمۡ أَن تَوَلَّوۡهُمۡۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٩﴾ [المُمْتَحَنَةِ: ٩].

وَقْتُ قَبُولِ الوَصِيَّةِ:

قَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَإِنْ وُجِدَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ تَمَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ وُجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حُكْمٌ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوصِي زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْمُوصَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يُزِيلُ الْأَمْلَاكَ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَقِفُ عَلَى قَبُولِهِ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْوَرَثَةُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ بِهِ.

فَإِنْ قَبِلَهَا الْمُوصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ أَوَانَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، ثُمَّ إِذَا قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي ثَبَتَ الْمِلْكُ قَبَضَهُ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهُ.

والْقَبُولُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ وَدَلِيلٌ:

فَالصَّرِيحُ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ مَعَ مَوْتِ الْمُوصِي.

وَالدَّلِيلُ: أَنْ يَمُوتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ وَالرَّدِّ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَيَكُونُ مَوْتُهُ قَبُولًا لِوَصِيَّتِهِ، وَيَكُونُ مِيرَاثًا لِوَرَثَتِهِ.

تَمْلِيكُ المُوصَى بِهِ بِالقَبُولِ:

وَالْمُوصَى بِهِ يُمْلَكُ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمُوصِي ثُمَّ يَمُوتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَيَدْخُلُ الْمُوصَى بِهِ فِي مِلْكِ وَرَثَةِ الْمُوصَى لَهُ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ قَدْ تَمَّتْ مِنْ جَانِبِ الْمُوصِي بِمَوْتِهِ تَمَامًا، فَلَا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنَّمَا تُوقَفُ لِحَقِّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِذَا مَاتَ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْإِجَازَةِ.



٨٠١





فَصْلٌ فِي الوَصِيِّ

قَبُولُ الْوَصِيَّةِ فِي وَجْهِ الْمُوصِي وَرَدُّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ:

إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ فِي وَجْهِ الْمُوصِي وَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَهَا فَقَدْ اطْمَأَنَّ قَلْبُ الْمُوصِي إِلَى تَصَرُّفِهِ فَمَاتَ وَهُوَ مُعْتَمِدٌ عَلَى ذَلِكَ، فَلَوْ صَحَّ رَدُّهُ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ صَارَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ، فَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ رَدُّهُ.

وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ وَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ إِلْزَامِهِ التَّصَرُّفَ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِقَبُولِهَا، وَالْمُتَبَرِّعُ إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى التَّبَرُّعِ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ.

فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ الْمُوصِي فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَبِلَ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ إِلْزَامٍ، فَكَانَ مُخَيَّرًا، فَلَوْ أَنَّهُ بَاعَ شَيْئًا مِنْ تَرِكَتِهِ فَقَدْ الْتَزَمَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا دَلَالَةُ الالْتِزَامِ وَالْقَبُولِ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِالْوِصَايَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّوْكِيلِ فَبَاعَ فَلَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ خِلَافَةٌ، لِأَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِحَالِ انْقِطَاعِ وِلَايَةِ الْمَيِّتِ، فَتَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَخْلُفُ الْمُوصِي عِنْدَ خَلَاءِ مَكَانِهِ

كَالْوَارِثِ، فَإِذَا كَانَتْ خِلَافَة فَالْخِلَافَةُ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ كَالْوِرَاثَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا بَاعَ شَيْئًا مِنَ التَّرِكَةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِمَوْتِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَذَلِكَ الْوَصِيُّ، وَلَيس كَذَلِكَ التَّوْكِيلُ وَعَزْلُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ إِنَابَةٌ لِثُبُوتِهِ فِي حَالِ قِيَامِ وِلَايَةِ الْحَيِّ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ.

الوَصِيَّةُ إِلَى كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ:

مَنْ أَوْصَى إِلَى كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمْ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ مَقَامَهُمْ، وَإِنَّمَا لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْكَافِرِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ بِالْوِلَايَةِ، وَلَا وِلَايَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ.

وَإِنَّمَا لَمْ تَجُزْ الْوَصِيَّةُ إِلَى الْفَاسِقِ؛ لِأَنَّهُ مَخُوفٌ عَلَى الْمَالِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ صَحَّ تَصَرُّفُهُ اعْتِبَارًا بِالْوَكَالَةِ.

وَإِنْ أَوْصَى رَجُلٌ إِلَى امْرَأَةٍ أَوِ امْرَأَةٌ إِلَى رَجُلٍ جَازَ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ كَالرَّجُلِ.

وَإِنْ أَوْصَى ذِمِّيٌّ إِلَى مُسْلِمٍ جَازَ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ تَثْبُتُ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَى الذِّمِّيِّ.

إِذَا أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ القِيَامِ بِالوَصِيَّةِ:

مَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ رِعَايَةً لِحَقِّ الْمُوصِي وَالْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ تَكْمِيلَ النَّظَرِ يَحْصُلُ بِضَمِّ الْآخَرِ إِلَيْهِ، فَلَوْ شَكَا إِلَيْهِ الْوَصِيُّ ذَلِكَ لَا يُجِيبُهُ حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الشَّاكِيَ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا تَخْفِيفًا عَلَى نَفْسِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلًا اسْتَبْدَلَ بِهِ غَيْرَهُ رِعَايَةً لِلنَّظَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

مَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ:

مَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ، إِلَّا فِيمَا يَلِي:

١- فِي شِرَاءِ الْكَفَنِ لِلْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ.

٢- وَطَعَامِ الصِّغَارِ مِنْ أَوْلَادِ الْمَيِّتِ وَكِسْوَتِهِمْ.

٣- وَرَدِّ وَدِيعَةٍ بِعَيْنِهَا، وَكَذَا رَدُّ الْعَوَارِيِّ وَالْأَمَانَاتِ كُلِّهَا، وَكَذَا رَدُّ الْمَغْصُوبِ وَالْمُشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا.

٤-وَقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَهُ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ بِغَيْرِ إِذْنِهِمَا جَازَ وَوَقَعَ عَنِ الْقَضَاءِ، فَكَذَا إِذَا أَخَذَهُ بِإِذْنِ أَحَدِهِمَا فَهُوَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، وَكَذَا الْوَدِيعَةُ لَوْ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا بِغَيْرِ تَسْلِيمٍ مِنْهُمَا جَازَ، فَكَذَا إِذَا أَخَذَهَا بِتَسْلِيمِ أَحَدِهِمَا.

٥- وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى الرَّأْيِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُتَعَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَنْفِيذِهَا.

٦- وَالْخُصُومَةِ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ: لِأَنَّ الاجْتِمَاعَ فِيهَا مُتَعَذِّرٌ لِأَنَّهَا لَا تَتَأَتَّى مِنْهُمَا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَكَلَّمَا مَعًا لَمْ يُفْهَمْ مَا يَقُولَانِ، وَلَكِنْ إِذَا آلَ الْأَمْرُ إِلَى الْقَبْضِ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْبِضَ إِلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ.

٧- وَكَذَا قَبُول الْهِبَةِ لِلصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ خِيفَةَ الْفَوَاتِ.

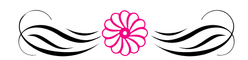
٨- وَكَذَا بَيْع مَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفُ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِمَا مَعًا، أَمَّا إِذَا أَوْصَى إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ الْآخَرِ إِجْمَاعًا.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ الْوَصِيِّينَ لَا تَنْتَقِلُ وِلَايَتُهُ إِلَى الْآخَرِ، حَتَّى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ مَا لَمْ يَنْصِبْ الْقَاضِي وَصِيًّا آخَرَ.

وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ ثُمَّ إِنَّ أَحَدَهُمَا تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ فِي غَيْرِ الْأَشْيَاءِ الْمَعْدُودَةِ ثُمَّ أَجَازَهُ صَاحِبُهُ فَإِنَّهُ يَجُوزُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْعَقْدِ.

وَإِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ وَأَوْصَى إِلَى آخَرَ فَهُوَ وَصِيٌّ فِي تَرِكَتِهِ وَتَرِكَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَعَانَ بِهِ فِي ذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُ تَعْتَرِيهِ الْمَنِيَّةُ قَبْلَ تَتْمِيمِ مَقْصُودِهِ صَارَ رَاضِيًا بِإِيصَائِهِ إِلَى غَيْرِهِ.



٨٠٥

فَصْلٌ

فِي المُوصَى لَهُ

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أَمَّا إِذَا أَجَازُوا اسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الثُّلُثَ بِكَمَالِهِ، فَيَكُونُ لَهُمَا الثُّلُثَانِ وَيَبْقَى لِلْوَرَثَةِ الثُّلُثُ.

فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ وَلِلْآخَرِ بِالسُّدُسِ وَلَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ ضَاقَ عَنْ حَقَّيْهِمَا، فَيَقْتَسِمَانِهِ عَلَى قَدْرِ حَقَّيْهِمَا، فَيُعْطَى لِلْأَقَلِّ سَهْمٌ وَلِلْأَكْثَرِ سَهْمَانِ.

فَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلِلْآخَرِ بِثُلُثِ مَالِهِ فَلَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ فَيُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ أَجَازَتْ الْوَرَثَةُ فتَكُونُ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى طَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ، فَيُعْطَى صَاحِبُ الْجَمِيعِ ثُلُثَيْ الْمَالِ بِلَا مُنَازَعَةٍ، وَاسْتَوَتْ مُنَازَعَتُهُمَا فِي الثُّلُثِ الْبَاقِي فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْجَمِيعِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ السُّدُسُ، وَعَلَى هَذَا إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مَالِهِ وَلِآخَرَ بِنِصْفِ مَالِهِ.

مَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ:

مَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِمَالِ الْغَيْرِ.

وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ يَتَقَدَّرُ بِهِ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمُوصَى لَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ابْنٌ وَاحِدٌ كَانَ لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ بِغَيْرِ إِجَازَةٍ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ إِنْ أَجَازَهُ الابْنُ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ لَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِنِصْفِ مَالِهِ كَانَ لَهُ الثُّلُثُ مِنْ غَيْرِ إِجَازَةٍ، وَمَا زَادَ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِجَازَةِ.

وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ بِنْتِهِ وَلَهُ بِنْتٌ وَاحِدَةٌ كَانَ لَهُ نِصْفُ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ نَصِيبِ الْبِنْتِ، فَإِنْ أَجَازَتْهُ جَازَ، وَإِنْ لَمْ تُجِزْهُ فَلَهُ الثُّلُثُ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ كَانَ لَهُ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّ لِلْبِنْتَيْنِ ثُلُثَيْ الْمَالِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثُلُثٌ، فَمِثْلُ نَصِيبِ إِحْدَاهُمَا الثُّلُثُ.

إِنْ بَاعَ وَحَابَى أَوْ وَهَبَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ:

مَنْ بَاعَ وَحَابَى أَوْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الْوَصَايَا.

مَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ:

مَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخَسُّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ عَنِ السُّدُسِ فَيُتَمُّ لَهُ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ أَخَسَّ سِهَامِ الْوَرَثَةِ الثُّمُنُ، وَهُوَ نَصِيبُ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ نَاقِصٌ عَنِ السُّدُسِ فَيُتَمُّ لَهُ السُّدُسُ.

إِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ:

وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ يَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ، غَيْرَ أَنَّ الْجَهَالَةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ، وَالْوَرَثَةُ قَائِمُونَ مَقَامَ الْمُوصِي فَإِلَيْهِمُ الْبَيَانُ، بِخِلَافِ السَّهْمِ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ قَدْرٍ

مَعْلُومٍ، فَلَا يَقِفُ عَلَى بَيَانِ الْوَرَثَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِحَظٍّ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِشِقْصٍ مِنْ مَالِهِ، أَوْ بِشَيْءٍ أَوْ بِنَصِيبٍ أَوْ بِبَعْضٍ، فَإِنَّ الْبَيَانَ إِلَى الْمُوصِي مَا دَامَ حَيًّا، فَإِنْ مَاتَ فَالْبَيَانُ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ قَائِمُونَ مَقَامَهُ.

الوَصِيَّةُ لِلْجِيرَانِ:

مَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ؛ لأَنَّ الْجَارَ مِنَ الْمُجَاوَرَةِ، وَهِيَ الْمُلَاصَقَةُ، وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهَذَا الْجِوَارِ.

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي لِجِيرَانِي، فهُوَ لِجِيرَانِهِ الْمُلَاصِقِينَ لِدَارِهِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ السَّاكِنُ وَالْمَالِكُ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا.

الوَصِيَّةُ لِلْأَقَارِبِ:

١- مَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ امْرَأَتِهِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَةِ ابْنِهِ وَمِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ وَمِنْ زَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، فَهَؤُلَاءِ كُلُّهُمْ أَصْهَارُهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الزَّوْجَةُ وَلَا زَوْجَةُ الابْنِ وَلَا زَوْجَةُ الْأَبِ وَلَا زَوْجَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْهَارَ يَخْتَصُّونَ بِأَهْلِهَا دُونهَا.

وَلَوْ مَاتَ الْمُوصِي وَالْمَرْأَةُ فِي نِكَاحِهِ أَوْ فِي عِدَّتِهِ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَالصِّهْرُ يَسْتَحِقُّ الْوَصِيَّةَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الصِّهْرِيَّةِ بِبَقَاءِ النِّكَاحِ، وَهُوَ شَرْطٌ وَقْتَ الْمَوْتِ.

٢- وَإِنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَالْخَتَنُ زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَكَذَا

مَحَارِمُ الْأَزْوَاجِ؛ لِأَنَّ الْخَتَنَ اسْمٌ لِزَوْجِ الْبِنْتِ وَزَوْجِ الْأُخْتِ وَزَوْجِ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، وَمِنْ كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ يُسَمَّى خَتَنًا، وَأُمُّ الزَّوْجِ وَجَدَّتُهُ وَغَيْرُهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ.

وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، كُلُّهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ، لَا يُفَضَّلُ أَحَدُهُمْ عَلَى الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ مِنَ الْمُوصِي.

٣- وَمَنْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذِهِ الْوَصِيَّةِ الصِّلَةُ، فَاخْتَصَّتْ بِالرَّحِمِ الْمَحْرَمِ كَالنَّفَقَةِ.

وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ: ثُلُثُ مَالِي لِذَوِي قَرَابَتِي.

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ اسْمٌ لِمَا يَقْرُبُ مِنَ الْإِنْسَانِ بِغَيْرِهِ، وَالْأَبَوَانِ أَصْلُ الْقَرَابَةِ، وَالْوَلَدُ يَقْرُبُ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُمْ الاسْمُ، وَلِهَذَا قَالُوا مَنْ سَمَّى وَالِدَهُ قَرِيبًا كَانَ ذَلِكَ عُقُوقًا مِنْهُ، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى عَطَفَ الْأَقْرَبِينَ عَلَى الْوَالِدَيْنِ، وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ.

وَتَكُونُ لِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، وَأَقَلُّ الْجَمْعِ فِي الْمَوَارِيثِ اثْنَانِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النِّسَاءِ: ١١]، وَالْمُرَادُ بِهِ اثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا؛ لأَنَّ الْوَصِيَّةَ أُخْتُ الْمِيرَاثِ، وَفِي الْمِيرَاثِ يُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ.

فَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانِ وَخَالَانِ فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَّيْنِ أَقْرَبُ مِنْ الْخَالَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ الْبَعِيدَ لَا يُسَاوِي الْقَرِيبَ، فَكَأَنَّ الْعَمَّ انْفَرَدَ، فَيَسْتَحِقُّ نِصْفَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لِجَمْعٍ، وَأَقَلُّهُ اثْنَانِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَمُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهَا، وَبَقِيَ النِّصْفُ الثَّانِي لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ أَقْرَب مِنَ الْخَالَيْنِ، فَكَانَ لَهُمَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عَمٌّ وَاحِدٌ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْ ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ غَيْرُهُ كَانَ لَهُ نِصْفُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وَمَا بَقِيَ لَا مُسْتَحِقَّ لَهُ فَتَبْطُلُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ، فَيُرَدُّ عَلَى الْوَرَثَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَوْصَى لِذِي قَرَابَتِهِ، حَيْثُ يَكُونُ لِلْعَمِّ كُلُّ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْفَرْدِ فَيُحْرِزُهَا كُلَّهَا؛ إِذْ هُوَ الْأَقْرَبُ.

وَلَوْ تَرَكَ عَمًّا وَعَمَّةً وَخَالًا وَخَالَةً فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ وَالْعَمَّةِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ؛ لِاسْتِوَاءِ قَرَابَتِهِمَا، وَهِيَ أَقْوَى مِنْ قَرَابَةِ الْأَخْوَالِ، وَالْعَمَّةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَارِثَةً فَهِيَ مُسْتَحِقَّةٌ لِلْوَصِيَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَرِيبُ رَقِيقًا أَوْ ذِمِّيًّا.

التَّرْتِيبُ فِي تَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ:

مَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى قُدِّمَتْ الْفَرَائِضُ مِنْهَا، سَوَاءٌ قَدَّمَهَا الْمُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا، مِثْلَ الْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ؛ لِأَنَّ الْفَرِيضَةَ أَهَمُّ مِنَ النَّافِلَةِ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ الْبِدَايَةُ بِمَا هُوَ الْأَهَمُّ بِحُسْنِ الظَّنِّ بِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ الْفَرَائِضُ كُلُّهَا مُتَسَاوِيَةً فِي الْقُوَّةِ بَدَأَ مِنْهَا بِمَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْ جَمِيعِهَا.

وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ لِيَقْرَأَ عَلَى قَبْرِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى أَنْ يُضْرَبَ عَلَى قَبْرِهِ قُبَّةٌ أَوْ يُطَيَّنَ قَبْرُهُ، وَإِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُحْمَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ حَمَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَرَثَةِ ضَمِنَ مَا أَنْفَقَ فِي حَمْلِهِ.

إِنْ قَالَ لِغَرِيمِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ، فَهُوَ هِبَةٌ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ.

وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ قُدِّمَ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ المُوصِي أَنْ يَبْدَأَ بِمَا هُوَ الأَهَمُّ عِنْدَهُ، وَالثَّابِتُ بِالظَّاهِرِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ.

الوَصِيَّةُ بِالحَجِّ:

مَنْ أَوْصَى بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ أَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ يَحُجُّ رَاكِبًا؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ الثُّلُثُ يَتَّسِعُ لِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ أَحَجُّوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ.

وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ حُجَّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ.

الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ:

يَجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ تَبَرُّعٍ لَمْ تَتِمَّ، فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا كَالْهِبَةِ.

فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ كَانَ رُجُوعًا.

أَمَّا الصَّرِيحُ، فَيَقُولُ: أَبْطَلْتُ وَصِيَّتِي، أَوْ: رَجَعْتُ عَنِ الوَصِيَّةِ، أَوْ: الشَّيْءُ الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ؛ فَهُوَ رُجُوعٌ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَدُلُّ عَلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، إِذْ لَوْ أَرَادَهَا لَبَيَّنَ لَفْظَهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَحلَّ يَحْتَمِلُ الشَّرِكَةَ وَاللَّفْظَ صَالِحٌ لَهَا.

وأَمَّا الْفِعْلُ الَّذِي يَـدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ: كَمَـا إِذَا أَوْصَى بِثَـوْبٍ ثُـمَّ قَطَعَـهُ وَخَاطَهُ، أَوْ بِغَزْلٍ فَنَسَجَهُ، أَوْ بِدَارٍ فَبَنَى فِيهَـا، أَوْ بِشَـاةٍ فَـذَبَحَهَا، أَوْ بَـاعَ مَـا أَوْصَى بِهِ، فَهَذَا كُلُّهُ يَكُونُ رُجُوعًا وَإِبْطَالًا لِلْوَصِـيَّةِ؛ لِأَنَّـهُ إِذَا زَالَ مِلْكُـهُ بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ إِنَّمَا تَنْفُذُ فِي مِلْكِهِ، وَسَوَاءٌ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ أَمْ لَا.

جُحُودُ الوَصِيَّةِ:

إِنْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رُجُوعًا عَنْهَا[1]؛ لِأَنَّ الْجُحُـودَ نَـفْيٌ فِي الْمَـاضِي، وَالِانْتِفَـاءُ فِي الْحَـالِ ضَرُورَةُ ذَلِـكَ، وَإِنْ كَانَ ثَابِتًـا فِي الْحَـالِ كَانَ الْجُحُودُ لَغْوًا، أَوْ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِثْبَاتٌ فِي الْمَاضِي وَنَـفْيٌ فِي الْحَـالِ، وَالْجُحُـود نَفْيٌ فِي الْمَاضِي وَالْحَالِ، فَلَا يَكُونُ رُجُوعًا حَقِيقَةً، وَلِهَذَا لَا يَكُونُ جُحُودُ النِّكَاحِ فُرْقَةً.

إِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ:

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ فَإِنْ خَرَجَتْ الْأَلْـفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُـثُ الْعَـيْنِ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّ الْمُـوصَى لَهُ شَرِيكُ الْوَرَثَةِ، وَفِي تَخْصِيصِهِ بِالْعَيْنِ بَخْسٌ فِي حَـقِّ الْوَرَثَـةِ؛ لِأَنَّ فِي الْعَـيْنِ فَضْلًا عَلَى الدَّيْنِ.

الوَصِيَّةُ بِسُكْنَى الدَّارِ:

تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِسُـكْنَى دَارِهِ سِـنِينَ مَعْلُومَـةً، وَتَجُـوزُ بِـذَلِكَ أَبَـدًا؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ يَصِحُّ تَمْلِيكُهَا فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ بِبَدَلٍ وَغَيْرِ بَدَلٍ، فَكَذَا بَعْدَ الْمَمَـاتِ

(١) وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتى، وَعَلَيهِ كُلُّ المُتُونِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ جَحَدَ الوَصِيَّةَ يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهَا، وَلَمْ أَقِفْ لِلإِمَامِ فِيهَا عَلَى قَوْلٍ.

لِحَاجَتِهِ كَمَا فِي الْأَعْيَانِ، وَيَكُونُ مَحْبُوسًا عَلَى مِلْكِهِ فِي حَقِّ الْمَنْفَعَةِ حَتَّى يَتَمَلَّكَهَا الْمُوصَى لَهُ عَلَى مِلْكِهِ، كَمَا يَسْتَوْفِي الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مَنَافِعَ الْوَقْفِ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَتَجُوزُ مُؤَقَّتًا وَمُؤَبَّدًا كَمَا فِي الْعَارِيَّةِ فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُهُ فِيمَا يَتَمَلَّكُهُ الْمُوَرِّثُ، وَذَلِكَ فِي عَيْنٍ تَبْقَى، وَالْمَنْفَعَةُ عَرْضٌ لَا يَبْقَى، وَكَذَا الْوَصِيَّةُ بِغَلَّةِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ فَأَخَذَ حُكْمَهَا، وَالْمَعْنَى يَشْمَلُهُمَا.

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوصِي أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ؛ لِيَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ، فَلَوِ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِ الْمُوصَى لَهُ اسْتَحَقَّهَا ابْتِدَاءً مِنْ مِلْكِ الْمُوصِي مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

إِذَا مَاتَ المُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ المُوصِي:

إِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ إِيجَابَهَا تَعَلَّقَ بِالْمَوْتِ، وَلِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ الْقَبُولُ، وَمِنْ شَرْطِ الْقَبُولِ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ عُدِمَ هَذَا.

المُسَاوَاةُ فِي الوَصِيَّةِ:

إِذَا أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ بالتَّسَاوِي، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْوَلَدِ يَنْتَظِمُ الْكُلَّ انْتِظَامًا وَاحِدًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِفُلَانٍ وَلَدٌ مِنْ صُلْبِهِ دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ وَلَدُ الابْنِ، الذُّكُورُ دُونَ الْإِنَاثِ.

وَمَنْ أَوْصَى لِوَرَثَةِ فُلَانٍ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَصَّ عَلَى لَفْظِ الْوَرَثَةِ عُلِمَ أَنَّ قَصْدَهُ التَّفْضِيلُ كَمَا فِي الْمِيرَاثِ.

مَوْتُ أَحَدِ المُوصَى لَهُمْ:

مَنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِثُلُثِ مَالِهِ فَإِذَا عَمْرٌو مَيِّتٌ فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْوَصِيَّةِ، فَلَا يُزَاحِمُ الْحَيَّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ وَجِدَارٍ.

وَلَوْ كَانَا حَيَّيْنِ وَقْتَ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتْ فِي حِصَّتِهِ، وَانْتَقَلَ ذَلِكَ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَلِلْحَيِّ نِصْفُ الثُّلُثِ.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي كَانَ نَصِيبُهُ مَوْرُوثًا عَنْهُ.

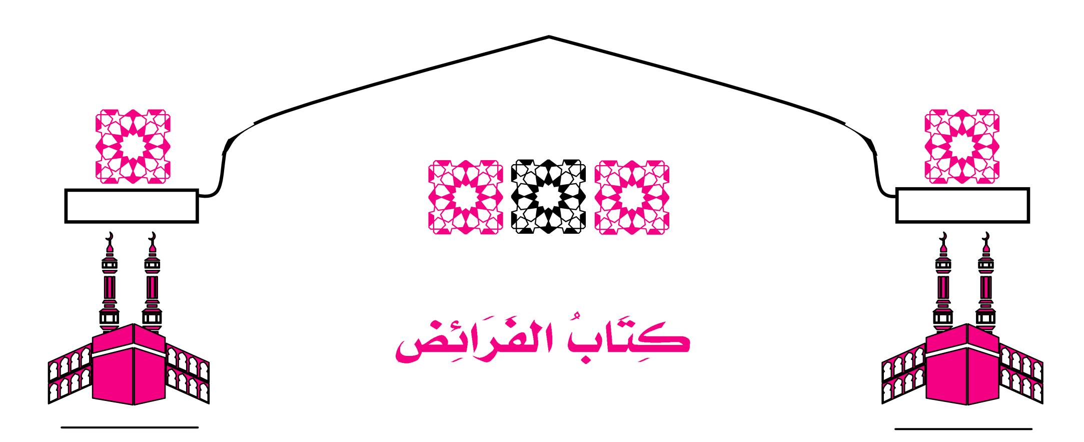
وإِنْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرٍو نِصْفُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ بَيْنَ كَلِمَةُ تَقْسِيمٍ وَاشْتِرَاكٍ، فَقَدْ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الثُّلُثِ.

إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ:

وَإِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا اسْتَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عَقْدُ اسْتِخْلَافٍ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَيَثْبُتُ حُكْمُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيُشْتَرَطُ وُجُودُ الْمَالِ عِنْدَ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَهَلَكَ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا.



٨١٥



كِتَابُ الفَرَائِض

الْفَرْضُ فِي اللُّغَـةِ: هُـوَ التَّقْـدِيرُ، قَـالَ اللهُ تَعَـالَى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، أَيْ: قَدَّرْتُمْ، وَيُقَالُ: فَرَضَ الْقَاضِي النَّفَقَةَ، إِذَا قَدَّرَهَا.

وَالْفَرَائِضُ مِنَ الْعُلُومِ الشَّرِيفَةِ الَّتِي تَجِبُ الْعِنَايَةُ بِهَا؛ لِافْتِقَـارِ النَّـاسِ إِلَيْهَا، لِكَثْرَةِ ما تَعُمُّ بِهِ الْبَلْوَى، وَيَكُونُ فِيهِ مِنَ النَّوَازِلِ وَالْفَتْـوَى، وَلِهَـذَا حَثَّ الشَّارِعُ عَلَى تَعَلُّمِهِ وَرَغَّبَ فِيهِ مَخَافَةَ انْدِرَاسِهِ، فَقَـالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: **«تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ، فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ، وَتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَـانِ فِي الفَرِيضَـةِ، فَـلَا يَجِدَانِ مَـنْ يَفْصِـلُ بَيْنَهُمَا»**(١).

وَالفَرْضُ فِي الشَّرْعِ: مَا ثَبَتَ بِـدَلِيلٍ مَقْطُـوعٍ بِـهِ، كَالكِتَـابِ وَالسُّـنَّةِ المُتَوَاتِرَةِ وَالإِجْمَاعِ.

وَسُمِّيَ هَذَا النَّوْعُ مِنَ الفِقْهِ فَرَائِضُ؛ لِأَنَّهُ سِهَامٌ مُقَدَّرَةٌ مَقْطُوعَةٌ مُبَيَّنَةٌ،

(١) ضعيف: رواه الحاكم (٤/ ٣٣٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإرواء (١٦٦٤).

ثَبَتَت بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ، فَقَدِ اشْتَمَلَ عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ وَالشَّرْعِيِّ.

وَإِنَّمَا خُصَّ بِهَذَا الاسْمِ لِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ اللهَ تَعَالَى سَمَّاهُ بِهِ، فَقَالَ بَعْدَ القِسْمَةِ: ﴿فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١]، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْضًا سَمَّاهُ بِهِ، فَقَالَ: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ**»(١).

وَالثَّانِي: أَنَّ اللهَ تَعَالَى ذَكَرَ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ وَغَيْرَهُمَا مِنَ العِبَادَاتِ مُجْمَلًا وَلَمْ يُبَيِّنْ مَقَادِيرَهَا، وَذَكَرَ الفَرَائِضَ وَبَيَّنَ سِهَامَهَا وَقَدَّرَهَا تَقْدِيرًا لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالنُّقْصَانَ، فَخُصَّ هَذَا النَّوْعُ بِهَذَا الاسْمِ لِهَذَا المَعْنَى.

وَالإِرْثُ فِي اللُّغَةِ البَقَاءُ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: « **إِنَّكُمْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ** »(٢)، أَيْ عَلَى بَقِيَّةٍ مِنْ بَقَايَا شَرِيعَتِهِ.

وَالوَارِثُ البَاقِي، وَهُوَ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَى: أَيِ البَاقِي بَعْدَ فَنَاءِ خَلْقِهِ، وَسُمِّيَ الوَارِثَ لِبَقَائِهِ بَعْدَ المُوَرِّثِ.

وَفِي الشَّرْعِ: انْتِقَالُ مَالِ الغَيْرِ إِلَى الغَيْرِ عَلَى سَبِيلِ الخِلَافَةِ، فَكَأَنَّ الوَارِثَ لِبَقَائِهِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بَقِيَّةُ مَالِ المَيِّتِ.

وَمِنْ شَرَفِ هَذَا العِلْمِ أَنَّ اللهَ تَوَلَّى بَيَانَهُ وَقِسْمَتَهُ بِنَفْسِهِ وَأَوْضَحَهُ وُضُوحَ النَّهَارِ بِشَمْسِهِ، فَقَالَ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ

(١) ضعيف: رواه الحاكم (٤/ ٣٣٣)، وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء (١٦٦٤).

(٢) صحيح: رواه أبو داود (١٩٢١) والنسائي (٣٠١٤)، وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح أبي داود (١٦٧٥).

مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: ١١-١٢]، وقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ﴿١٧٦﴾﴾ [النساء: ١٧٦]، فَبَيَّنَ فِيهَا أَهَمَّ سِهَامِ الفَرَائِضِ وَمُسْتَحِقِّيهَا، وَالبَاقِي يُعْرَفُ بِالاسْتِنْبَاطِ لِمَنْ تَأَمَّلَ فِيهَا، وَالنَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ أَمَرَ بِتَعْلِيمِهَا وَحَضَّ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «**تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ....**»(١). وَالأَحَادِيثُ وَالآثَارُ فِي فَضْلِهِ كَثِيرَةٌ.

أَوَّلُ مَا يُبْدَأُ بِهِ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ:

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ عَلَى قَدْرِهَا، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُـهُ، ثُـمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ.

(١) ضعيف: رواه الحاكم (٤/ ٣٣٣)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٦٤).



فَهَذِهِ الحُقُوقُ الأَرْبَعَةُ تَتَعَلَّقُ بِتَرِكَةِ المَيِّتِ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ.

أَمَّا البِدَايَةُ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ فَلِأَنَّ اللِّبَاسَ وَسَتْرَ العَوْرَةِ مِنَ الحَوَائِجِ اللَّازِمَةِ الضَّرُورِيَّةِ، وَأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى الدُّيُونِ وَالنَّفَقَاتِ وَجَمِيعِ الوَاجِبَاتِ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ، فَكَذَا بَعْدَ المَمَاتِ، وَبِالإِجْمَاعِ إِلَّا حَقًّا تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالرَّهْنِ، فَإِنَّ المُرْتَهِنَ أَوْلَى بِهِ مِنْ تَجْهِيزِهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَقُّ بِذَلِكَ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ مِنَ الحَوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ، كَسَتْرِ العَوْرَةِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، فَكَذَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَيُكَفَّنُ فِي مِثْلِ مَا كَانَ يَلْبَسُهُ مِنَ الثِّيَابِ الحَلَالِ حَالَ حَيَاتِهِ عَلَى قَدْرِ التَّرِكَةِ مِنْ غَيْرِ تَقْتِيرٍ وَلَا تَبْذِيرٍ، اعْتِبَارًا لِإِحْدَى الحَالَتَيْنِ بِالأُخْرَى.

وَيُقَدَّمُ عَلَى الوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ الوَصِيَّةَ تَبَرُّعٌ وَاللَّازِمُ أَوْلَى، وَيُقَدَّمُ عَلَى الوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ المَالَ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ عِنْدَ غِنَائِهِ.

ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ مِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى**: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّسَاءِ: ١١].

قَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الوَصِيَّةِ»(١).

وَلِأَنَّ الدَّيْنَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَالوَصِيَّةُ تُسْتَحَقُّ مِنْ جِهَتِهِ، وَالمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ أَوْلَى لِأَنَّهُ مُطَالَبٌ بِهِ؛ لِأَنَّ فَرَاغَ ذِمَّتِهِ مِنْ أَهَمِّ حَوَائِجِهِ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الفَرَائِضِ أَوْلَى مِنَ التَّبَرُّعَاتِ.

ثُمَّ تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتُقَدَّمُ عَلَى قِسْمَةِ التَّرِكَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ.

---

(١) حسن: رواه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٦٧).

ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى لِلآيَاتِ الثَّلَاثِ.

أَسْبَابُ الإِرْثِ وَمَوَانِعُهُ:

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ- وَهُوَ انْتِقَالُ مَالِ المَيِّتِ إِلَى حَيٍّ بَعْدَهُ- ثَلَاثَةٌ:

١- النَّسَبُ، وَهُوَ: القَرَابَةُ؛ قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّسَاءِ: ١١]، وَلِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمَّا اسْتَغْنَى عَنْ مَالِهِ وَلَمْ يَسْتَحِقّهُ أَحَدٌ يَبْقَى عَاطِلًا سَائِبًا، وَالْقَرِيبُ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ، فَيَسْتَحِقُّهُ بِالْقَرَابَةِ صِلَةً، كَمَا يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ حَالَ حَيَاةِ مُوَرِّثِهِ صِلَةً.

٢- وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ وَطْءٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: ١٢] الآيَة، وَالزَّوْجِيَّةُ أَصْلُ الْقَرَابَةِ وَأَسَاسُهَا؛ لِأَنَّ الْقَرَابَاتِ تَفَرَّعَتْ وَتَشَعَّبَتْ مِنْهَا، فَالْتَحَقَتْ قَرَابَةُ السَّبَبِ بِقَرَابَةِ النَّسَبِ فِي حَقِّ اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ.

وَلَا تَوَارُثَ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَلَا بَاطِلٍ إِجْمَاعًا.

٣- وَالوَلَاءُ: لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَرْفُوعًا: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»(١)، وَلَا يُوَرَّثُ بِغَيْرِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ.

وَمَوَانِعُهُ أَرْبَعَةٌ:

١- القَتْلُ: فَلَا يَرِثُ القَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ، لَا مِنَ الدِّيَةِ وَلَا مِنْ غَيْرِهَا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ أَعْطَى دِيَةَ ابْنِ قَتَادَةَ المَذْحِجِيِّ لِأَخِيهِ دُونَ أَبِيهِ، وَكَانَ حَذَفَهُ بِسَيْفٍ فَقَتَلَهُ»(٢).

---

(١) صحيح: رواه ابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٢٥ رقم: ٤٩٥٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٩ رقم: ٧٩٩٠)، وصححه العلامة الألباني في صحيح الجامع (٧١٥٧).

(٢) ضعيف: رواه مالك في: «الموطأ» (٢/ ٨٦٧/ ١٠)، وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٧٠).

وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»(١).

وَقَدْ حُرِمَ الْمِيرَاثَ عُقُوبَةً لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا أَخَّرَهُ اللهُ، فَمُنِعَ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ قَتْلًا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْقِصَاصُ أَوِ الْكَفَّارَةُ، أَمَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ.

وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي الْجِنَايَاتِ، وَمِنْ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَلَا الْكَفَّارَةَ هُوَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ إِذَا قَتَلَا مُوَرِّثَهُمَا، وَكَذَا إِذَا قَتَلَ مُوَرِّثَهُ بِالسَّبَبِ، كَمَا إِذَا أَشْرَعَ رَوْشَنًا أَوْ حَفَرَ بِئْرًا عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ سَاقَ دَابَّةً أَوْ قَادَهَا فَوَطِئَتْ مُوَرِّثَهُ، أَوْ قَتَلَهُ قِصَاصًا أَوْ رَجْمًا، أَوْ مَالَ حَائِطُهُ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يُشْهِدْ حَتَّى سَقَطَ عَلَى مُوَرِّثِهِ، أَوْ وُجِدَ مُوَرِّثُهُ قَتِيلًا فِي دَارِهِ، تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ، وَلَا يُمْنَعُ الْإِرْثَ، وَكَذَا الْعَادِلُ إِذَا قَتَلَ الْبَاغِيَ لَا يُمْنَعُ الْإِرْثَ، وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ الْبَاغِي الْعَادِلَ إِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا عَلَى الْبَاطِلِ وَأَنَا الْآنَ عَلَى الْبَاطِلِ لَا يَرِثُهُ إِجْمَاعًا، وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا عَلَى الْحَقِّ وَأَنَا الْآنَ عَلَى الْحَقِّ يَرِثُ.

وَالْأَبُ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ خَطَأً لَا يَرِثُ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ قَتَلَ عَمْدًا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلَا الْكَفَّارَةُ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَرِثُ.

٢- وَالرِّقُّ: لِأَنَّ الْمِيرَاثَ نَوْعُ تَمْلِيكٍ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ، وَلِأَنَّ مِلْكَهُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَالْمَيِّتِ، فَلَا يَرِثُ الْعَبْدُ قَرِيبَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ شَيْئًا لَكَانَ لِسَيِّدِهِ، فَيَكُونُ التَّوْرِيثُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٤٥٦٤)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإرواء (١٦٧١).

٣- **وَالرِّدَّةُ**: فَلَا يَرِثُ الْمُرْتَدُّ مِنْ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ وَلَا مُرْتَدٍّ، لَكِنْ يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ، فَإِنْ قُتِلَ الْمُرْتَدُّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلحَاقِهِ وَرِثَهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ.

٤- **وَاخْتِلَافُ الدِّينِ**: فَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا؛ **لِحَدِيثِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ**: «**لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ**»(١).

وَلَا يَرِثُ الْحَرْبِيُّ مِنَ الذِّمِّيِّ وَلَا الذِّمِّيُّ مِنَ الْحَرْبِيِّ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، وَأَهْلُ الْحَرْبِ كُلُّهُمْ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ دَارُهُمْ مُخْتَلِفَةً، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، كَمَا إِذَا كَانَا فِي حِصْنَيْنِ يَسْتَحِلُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَمَ الْآخَرِ.

المُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ:

الْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ، أَيْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ الْمِيرَاثَ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي الاسْتِحْقَاقِ وَتَقْدِيمِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِيهِ، وَهُمْ:

١- **الابْنُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى**: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ١١] **الآيَة**.

٢- **وَابْنُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ**: لِأَنَّ ابْنَ الابْنِ ابْنٌ.

٣- **وَالْأَبُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى**: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١] **الآيَة**.

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٤٢٨٣)، ومسلم (١٣٥١).

٤- وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَلَا: أَمَّا أَبُو الْأُمِّ فَهُوَ رَحِمٌ وَلَيْسَ بِعَصَبَةٍ، فَلَا يَرِثُ إِلَّا مِيرَاثَ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ الْعَصَبَاتِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

٥- وَالْأَخُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النِّسَاء: ١٧٦].

وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

٦- وَابْنُ الْأَخِ.

٧- وَالْعَمُّ: لِحَدِيثِ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».(١)

٨- وَابْنُ الْعَمِّ.

٩- وَالزَّوْجُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

١٠- وَمَوْلَى النِّعْمَةِ: لِحَدِيثِ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(٢).

وَالمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِنَّ مِنَ الإِنَاثِ سَبْعٌ:

١- الابْنَةُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١١].

٢- وَابْنَةُ الابْنِ وَإِنْ سَفُلَتْ.

٣- وَالْأُمُّ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١١].

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٦٣٥١) ومسلم (١٦١٥).

(٢) صحيح: وقد تقدم.

٤-وَالْجَــدَّةُ: لِحَــدِيثِ عُبَــادَةَ بْــنِ الصَّــامِتِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أَنَّ النَّــبِيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَضَى لِلجَدَّتَيْنِ مِنَ المِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا»(١).

٥- وَالْأُخْــتُ: لِقَــوْلِهِ تَعَــالَى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّسَاءِ :١٧٦].

٦-وَالزَّوْجَةُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النِّسَاءِ : ١٢].

٧- وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ: لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مَرْفُـوعًا: «الـوَلَاءُ لُحْمَـةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»(٢).

الْفُرُوضُ المُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى:

الفُرُوضُ المُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ:

النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ.

وَأَصْحَابُ هَذِهِ الفُرُوضِ- بِالاخْتِصَارِ- عَشَرَةٌ:

الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَـدَّةُ مُطْلَقًـا، وَالبَنَـاتُ الوَاحِـدَةُ فَـأَكْثَرُ، وَبَنَاتُ الابْنِ كَذَلِكَ، وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَـةٍ كَـذَلِكَ، وَالإِخْـوَةُ مِـنَ الأُمِّ كَذَلِكَ، ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا.

---

(١) صحيح: رواه عبد الله بن أحمد في زوائده على المسند (٥/ ٣٢٦)، قال الهيثمي (٤/ ٢٠٣): إسحاق لم يدرك عبادة، وأبو عوانة (٤/ ١٥٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإرواء (١٦٨١).

(٢) صحيح: رواه ابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٢٥ رقم: ٤٩٥٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٩ رقم: ٧٩٩٠)، وصححه العلامة الألباني في صحيح الجامع (٧١٥٧).

فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ:

١- فَرْضُ الزَّوْجِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَإِنْ سَفَلَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

٢- وَفَرْضُ البِنْتِ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

٣- وَفَرْضُ بِنْتِ الابْنِ- وَإِنْ نَزَلَ أَبُوهَا بِمَحْضِ الذُّكُورِ- إِذَا لَمْ تَكُنْ ابْنَةُ الصُّلْبِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الابْنِ كَوَلَدِ الصُّلْبِ، الذَّكَرُ كَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى كَالأُنْثَى؛ لِأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ سَمَّى اللهُ الوَلَدَ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الابْنِ.

٤- وَفَرْضُ الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ (لِلْأَبِ وَلِلْأُمِّ) مَعَ عَدَمِ الفَرْعِ الوَارِثِ.

٥- وَفَرْضُ الأُخْتِ لِلأَبِ: إِذَا لَمْ تَكُنْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَلَا أَخُوهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

وَمَا فَضَلَ مِنْ هَذَا يُصْرَفُ إِلَى الْعَصَبَةِ.

وَالرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ:

١- فَرْضُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

٢- وَفَرْضُ الزَّوْجَةِ فَأَكْثَر إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

وَإِنَّمَا خُصَّ وَلَدُ الابْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْبِنْتِ ذُو رَحِمٍ لَا يَرِثُ إِلَّا مَعَ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَلَا يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ.

وَالثُّمُنُ فَرْضُ وَاحِدٍ:

وَهُوَ: الزَّوْجَةُ فَأَكْثَر مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ وَهُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْقُرْآنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ أَرْبَعَةٍ:

١- فَرْضُ البِنْتَيْنِ فَأَكْثَر إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمَا ابْنٌ لِلْمَيِّتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الآيَةُ عَلَى سَبَبٍ خَاصٍّ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدٍ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا شَيْئًا مِنْ مَالِهِ، وَلَا يُنْكَحَانِ إِلَّا بِمَالٍ، فَقَالَ: يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ، فَنَزَلَتْ آيَةُ المَوَارِيثِ، فَدَعَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَمَّهُمَا، فَقَالَ: أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ»(١).

٢- وَبِنْتِي الابْنِ فَأَكْثَر مَعَ عَدَمِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَعَدَمِ ابْنِ الابْنِ.

٣- وَفَرْضُ الأُخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ فَأَكْثَر.

٤- وَفَرْضُ الأُخْتَيْنِ لِلأَبِ فَأَكْثَر؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

---

(١) حسن: رواه أحمد (٣/ ٣٥٢)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٢٠)، والحاكم (٤/ ٣٧٠)، وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٧٨).

وَالثُّلُثُ: فَرْضُ اثْنَيْنِ:

١- فَرْضُ وَلَدَي الأُمِّ فَأَكْثَرَ: يَسْتَوِي فِيهِ ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِي القِسْمَةِ وَالاسْتِحْقَاقِ سَوَاءٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا أَبٌ وَلَا جَدٌّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] وَالتَّشْرِيكُ يَقْتَضِي المُسَاوَاةَ.

٢- وَفَرْضُ الأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١].

وَيُفْرَضُ لَهَا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ:

وَهُمَا زَوْجٌ وَأَبَوَانِ أَوْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ فَلَهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَبِ جَدٌّ فَلَهَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ بِالْإِجْمَاعِ وَالْبَاقِي لِلْجَدِّ.

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ:

١- فَرْضُ الأُمِّ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ، أَوْ جَمْعِ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١].

٢- فَرْضُ الجَدَّةِ فَأَكْثَرَ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ مَعَ عَدَمِ الأُمِّ: لِحَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى لِلجَدَّتَيْنِ مِنَ المِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا»(١).

(١) صحيح: رواه عبد الله بن أحمد في زوائده على المسند (٥/ ٣٢٦)، قال الهيثمي (٤/ ٢٠٣): إسحاق لم يدرك عبادة، وأبو عوانة (٤/ ١٥٩)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٦٨١).

٣- وَفَرْضُ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِ الأُمِّ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَلَا أَبٌ وَلَا جَدٌّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النِّسَاء: ١٢]، وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللهِ وَسَعْدٍ: (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ).

٤- وَفَرْضُ بِنْتِ الابْنِ فَأَكْثَر مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْ بِنْتٍ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَأُخْتٍ، فَقَالَ: «أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ»(١).

٥- وَفَرْضُ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ مَعَ الأُخْتِ الشَّقِيقَةِ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ.

٦- وَفَرْضُ الأَبِ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ لِلآيَةِ السَّابِقَةِ.

٧- وَفَرْضُ الجَدِّ كَذَلِكَ، أَيْ: مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ؛ لِأَنَّهُ أَبٌ.

سُقُوطُ بَعْضِ الأَقَارِبِ بِبَعْضٍ فِي الإِرْثِ:

١-تَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ: سَوَاءٌ كُنَّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ، وَكَذَلِكَ الْجَدَّةُ أُمُّ الْأَبِ تَسْقُطُ مَعَ ابْنِهَا.

٢- وَيَسْقُطُ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ:

٣- وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَحَدِ أَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَالْأَبِ وَالْجَدِّ.

٤- وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثُّلُثَيْنِ سَقَطَتْ بَنَاتُ الِابْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَوْ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنُ ابْنٍ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

---

(١) صحيح: رواه البخاري (٦٧٣٦).

٥- وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ الثُّلُثَيْنِ سَقَطَ الْأَخَوَاتُ لِلْأَبِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَعْصِبُهُنَّ، وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَلَا يَعْصِبُهُنَّ ابْنُ الْأَخِ.







بَاب الْعَصَبَاتِ

العَصَبَاتُ هُمْ كُلُّ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ وَيَأْخُذُ مَا بَقِيَ مِنْ سِهَامِ ذَوِي الفُرُوضِ، وَإِذَا انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ.

وَهُمْ نَوْعَانِ: عَصَبَةٌ بِالنَّسَبِ وَعَصَبَةٌ بِالسَّبَبِ.

أَمَّا عَصَبَةُ النَّسَبِ فَثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

١- **عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ:** وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى المَيِّتِ أُنْثَى، وَأَقْرَبُهُمْ جُزْءُ المَيِّتِ، وَهُمْ:

البَنُونَ ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا لِدُخُولِهِمْ فِي اسْمِ الوَلَدِ.

ثُمَّ أَصْلُهُ، وَهُوَ الأَبُ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النِّسَاءِ: ١١]، يَعْنِي البَاقِي لِلْأَبِ، فَثَبَتَ أَنَّهُ أَحَقُّ بِالتَّعْصِيبِ مِنَ الجَدِّ وَالإِخْوَةِ، وَلِأَنَّ مَنْ بَعْدَهُ يُدْلِي بِهِ.

ثُمَّ الجَدُّ: لِأَنَّ الْجَدَّ أَبًا لِأَبٍ أَوْلَى مِنَ الْإِخْوَةِ، وَلَا حَظَّ لَهُمْ مَعَهُ فِي الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَادًا وَتَعَصُّبًا مِنْ جِهَةِ الْوِلَادَةِ أَيْضًا فَأَشْبَهَ الْأَبَ؛ وَلِأَنَّهُ يَأْكُلُ مِنْ مَالِ ابْنِ ابْنِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُولِ الشَّهَادَةِ لَهُ فَأَشْبَهَ الْأَبَ.

ثُمَّ بَنُو الأَبِ، وَهُمُ الْإِخْوَةُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا

وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦] جعَلَهُ أَوْلَى بِجَمِيعِ المَـالِ فِي الكَلَالَـةِ، وَهُـوَ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِد.

ثُمَّ بَنُو الْجَدِّ وَهُمْ الْأَعْمَامُ.

ثُمَّ بَنُو أَبِ الْجَدِّ، وَهُمْ أَعْمَامُ الْأَبِ وَأَوْلَادُهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمٍّ.

لِأَنَّهُمْ فِي القُـرْبِ وَالدَّرَجَـةِ عَلَى هَـذَا التَّرْتِيـبِ، فَيَكُونُـونَ فِي المِـيرَاثِ كَذَلِكَ كَمَا فِي وِلَايَةِ الإِنْكَاحِ.

وَإِذَا اجْتَمَعَتْ العَصَبَاتُ فَإِنَّهُ يُـوَرَّثُ الأَقْـرَبُ فَـالأَقْرَبُ؛ لِقَـوْلِ النَّـبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَـلِأَوْلَى رَجُـلٍ ذَكَـرٍ**»(١) **وَقَوْلِهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **لِأَخِي سَعْدٍ**: «**..وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ**»(٢).

وَلِأَنَّ عِلَّةَ الاسْتِحْقَاقِ القُرْبُ وَالعِلِّيَّةُ فِي الأَقْرَبِ أَكْثَر، فَتَقَـدَّمَ كَمَـا فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَان فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ تَعْصِيبًا وَوِلَايَةً، فَهُوَ أَوْلَى مِمَّنْ كَانَ لِأَبٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْـوَى قَرَابَـةً، حَيْـثُ يُدْلِي بِجِهَتَيْنِ الأَب وَالأُمّ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مِنَ العَصَبَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ يُقْسَـمُ المَـالُ عَلَـيْهِمْ بِاعْتِبَارِ أَبْدَانِهِمْ لَا بِاعْتِبَارِ أُصُولِهِمْ.

مِثَـالُهُ: ابْنُ أَخٍ وَعَشَرَةُ بَنِي أَخٍ آخَرَ، أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَعَشَرَةُ بَنِي عَـمٍّ آخَـرَ، المَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا، لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ.

---

(١) **متفق عليه**: رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

(٢) **حسن**: وقد تقدم.

٨٣١

٢- وَعَصَبَةٌ بِغَيْرِهِ مِنْ فَرْضِهِ النِّصْفِ وَالثُّلُثَانِ: وَهُمْ أَرْبَـعٌ مِـنَ النِّسَـاءِ يصِرْنَ عَصَبَةً بِإِخْوَتِهِنَّ، وَيُقَسَّمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَالبَنَاتُ بِـالابْنِ وَبَنَاتُ الابْنِ بِابْنِ الابْـنِ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النِّسَاءِ: ١١].

وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ بِـأَخِيهِنَّ، وَالأَخَـوَاتُ لِأَبٍ بِـأَخِيهِنَّ؛ لِقَـوْلِهِ تَعَـالَى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

٣- وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ: وَهُمْ الأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَصِرْنَ عَصَبَةً مَـعَ البَنَاتِ وَبَنَاتِ الابْنِ.

مِثَـالُهُ: بِنْـتٌ وَأُخْـتٌ لِأَبَـوَيْنِ وَأَخٌ أَوْ إِخْـوَةٌ لِأَبٍ، فَالنِّصْـفُ لِلْبِنْـتِ وَالنِّصْفُ لِلْأُخْتِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا صَارَتْ عَصَبَةً صَارَتْ كَالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ.

وَأَمَّا العَصَبَةُ بِالسَّبَبِ: فَالمُعْتِقُ: وَهُوَ عَصَـبَةٌ بِنَفْسِـهِ، فَـإِذَا لَـمْ يَكُـنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَالْعَصَبَةُ هُوَ الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَةِ الْمَوْلَى، يَعْنِي الذُّكُورَ دُونَ الْإِنَاثِ.







بَاب الحَجْب

الحَجْبُ لُغَةً: المَنْعُ، **وَاصْطِلَاحًا:** مَنْعُ مَنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الإِرْثِ مِنَ الإِرْثِ بِالكُلِّيَةِ أَوْ مِنْ أَوْفَرِ حَظَّيْهِ، **وَيُسَمَّى الأَوَّلُ:** حَجْبَ حِرْمَانٍ، وَهُوَ المُرَادُ هُنَا، **والثاني:** حَجْبَ نُقْصَانٍ.

وَأَمَّا حَجْبُ الحِرْمَانِ فَنَقُولُ: سِتَّةٌ لَا يُحْجَبُونَ أَصْلًا:

الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَالأُمُّ وَالبِنْتُ؛ لِأَنَّ فَرْضَهُمْ ثَابِتٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِثُبُوتِهِ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ، وَهُوَ مَا تَلَوْنَا مِنْ صَرِيحِ الكِتَابِ.

وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ فَالأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدَ، كَالابْنِ يَحْجُبُ أَوْلَادَ الابْنِ، وَالأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُ الإِخْوَةَ لِأَبٍ.

وَمَنْ يُدْلِي بِشَخْصٍ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا أَوْلَادُ الأُمِّ.

أَمْثِلَةُ ذَلِكَ:

١- زَوْجٌ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبٍ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الأُخْتِ لِأَبٍ أَخٌ عَصَبَهَا فَلَا تَرِثُ شَيْئًا، فَهَذَا الأَخُ المَشْؤُومُ.

٢- زَوْجٌ وَأَبَوانِ وَبِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ: أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى

خَمْسَةَ عَشَرَ، لِلزَّوْجِ الرُّبُعُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَبَوَيْنِ السُّدُسَانِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ سِتَّةٌ، وَلِبِنْتِ الابْنِ السُّدُسُ سَهْمَانِ، وَلَوْ كَانَ مَعَ بِنْتِ الابْنِ ابْنٌ عَصَبَهَا فَسَقَطَتْ وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَهَذَا أَيْضًا أَخٌ مَشْؤُومٌ.

٣- أُخْتَان لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، فَالمَالُ لِلْأُخْتَيْنِ فَرْضًا وَرَدًّا، وَلَا شَيْءَ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَخُوهَا عَصَبَهَا فَلَهُمَا البَاقِي، وَهُوَ الثُّلُثُ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَهَذَا الأَخُ المُبَارَكُ.

وَالمَحْرُومُ لَا يَحْجُبُ، كَالكَافِرِ وَالقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ، لَا نُقْصَانًا وَلَا حِرْمَانًا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ، وَالعِلَّةُ تَنْعَدِمُ لِفَقْدِ الأَهْلِيَّةِ، وَتَفُوتُ بِفَوَاتِ شَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِهَا كَبَيْعِ المَجْنُونِ، وَإِذَا انْعَدَمَتْ العِلِّيَّةُ فِي حَقِّهِمْ الْتَحَقُوا بِالعَدَمِ فِي بَابِ الإِرْثِ.

وَالمَحْجُوبُ يَحْجُبُ:

١- كَالإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ يَحْجُبُهُمْ الأَبُ، وَيَحْجُبُونَ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ.

٢- وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ، بِالْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ أَوْ بِأَخَوَيْنِ، أَوْ أُخْتَيْنِ فَصَاعِدًا، سَوَاءٌ كَانَ الْأَخَوَانِ أَوِ الْأُخْتَانِ وَارِثَيْنِ أَمْ سَقَطَا عَنِ الْمِيرَاثِ.

٣- وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ، وَهُمْ الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ بِالابْنِ وَابْنِهِ وَبِالأَبِ.

٤- وَيَسْقُطُ بَنُو العَلَّاتِ، وَهُمْ الإِخْوَةُ لِأَبٍ بِهِمْ وَبِهَؤُلَاءِ، أَيْ بِالابْنِ وَابْنِهِ وَبِالأَبِ وَبِالإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ.

٥- وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيَافِ وَهُمْ الإِخْوَةُ لِأُمٍّ: بِالوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ وَالأَبِ وَالجَدِّ بِالاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ تَوْرِيثِهِمْ كَوْنُ المَيِّتِ يُورَثُ كَلَالَةً، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[النِّسَاء: ١٢] الآية، وَالمُرَادُ أَوْلَادُ الأُمِّ لِمَا تَقَدَّمَ، وَالكَلَالَةُ مَنْ لَا وَلَدَ لَهُ وَلَا وَالِدَ، فَلَا يَرِثُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ هَؤُلَاءِ.

٦- وَتَسْقُطُ جَمِيعُ الجَدَّاتِ الأَبَوِيَّاتِ وَالأُمِّيَّاتِ بِالأُمِّ.

٧- وَتَسْقُطُ الأَبَوِيَّاتِ بِالأَبِ كَالجَدِّ مَعَ الأَبِ، وَكَذَلِكَ يَسْقُطْنَ بِالجَدِّ إِذَا كُنَّ مِنْ قِبَلِهِ، وَلَا تَسْقُطُ أُمُّ الأَبِ بِالجَدِّ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ قِبَلِهِ.

فَلَوْ تَرَكَ أَبًا وَأُمَّ أَبٍ وَأُمَّ أُمٍّ فَأُمُّ الأَبِ مَحْجُوبَةٌ بِالأَبِ.

٨- وَالجَدَّةُ القُرْبَى تَحْجُبُ البُعْدَى وَارِثَةً كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةً.

الفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ البَنَاتِ:

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

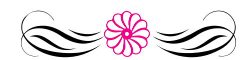
وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِبَنِي الابْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَكَذَا الْفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ لِبَنِي الْأَبِ وَبَنَاتِ الْأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

٨٣٥

وَمَنْ تَرَكَ ابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلِلْأَخِ مِنَ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَينِ؛ لِأَنَّ لَهُ قَرَابَتَيْنِ مِنْ جِهَتَيْنِ.

وَالْمُشَرَّكَةُ أَنْ تَتْرُكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَأُمًّا وَإِخْوَةً مِنْ أُمٍّ وَإِخْوَةً مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ: فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِأَوْلَادِ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثَ، فَاسْتَغْرَقَتْ الْفَرِيضَة، وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»(١) وَلَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ.



(١) متفق عليه: رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).




بَاب حِسَابِ الْفَرَائِض

كَيْفِيَّةُ تَقْسِيمِ التَّرِكَةِ عَلَى الوَرَثَةِ، وَكَيْفِيَّةُ عِلْمِ أُصُولِ المَسْأَلَةِ:

احْفَظ التَّفْصِيلَ الآتِي:

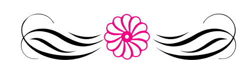
١- إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ نِصْفٌ وَنِصْفٌ: كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ. أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ: كَزَوْجٍ وَعَمٍّ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ.

٢- وَإِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ- كَمَا إِذَا تَرَكَ المَيِّتُ أُمًّا وَعَمًّا- أَوْ كَانَ فِيهَا ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ- كَمَا إِذَا تَرَكَ بِنْتَيْنِ وَعَمًّا- فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ.

٣- وَإِذَا كَانَ فِيهَا رُبُعٌ وَمَا بَقِيَ- كَمَا إِذَا تَرَكَ المَيِّتُ زَوْجَةً وَأَخًا- أَوْ كَانَ فِيهَا رُبُعٌ وَنِصْفٌ- كَمَا إِذَا تَرَكَتْ زَوْجًا وَبِنْتًا- فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ.

٤- وَإِنْ كَانَ فِيهَا ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ- كَمَا إِذَا تَرَكَ زَوْجَةً وَابْنًا- أَوْ كَانَ فِيهَا ثُمُنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ- كَمَا إِذَا تَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتًا- فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

٥- وَإِنْ كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَثُلُثٌ- كَمَا إِذَا تَرَكَ أُمًّا وَأُخْتًا- أَوْ كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَسُدُسٌ- كَمَا إِذَا تَرَكَ أُمًّا وَبِنْتًا- فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ.







بَاب العَوْل

العَوْلُ: هُوَ زِيَادَةُ السِّهَامِ عَلَى الفَرِيضَةِ، فَتَعُولُ المَسْأَلَةُ إِلَى سِهَامِ الفَرِيضَةِ، وَيَدْخُلُ النُّقْصَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ، لِعَدَمِ تَرْجِيحِ البَعْضِ عَلَى البَعْضِ، كَالدُّيُونِ وَالوَصَايَا إِذَا ضَاقَتْ التَّرِكَةُ عَنْ إِيفَاءِ الكُلِّ يُقْسَمُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ، وَيَدْخُلُ النَّقْصُ عَلَى الكُلِّ كَذَا هَذَا، وَلِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمَّا جَمَعَ هَذِهِ السِّهَامَ فِي مَالٍ لَا يَتَّسِعِ لِلْكُلِّ عَلِمْنَا أَنَّ المُرَادَ إِلْحَاقُ النَّقْصِ بِالكُلِّ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الجَمْعِ، فَكَانَ ثَابِتًا مُقْتَضَى جَمْعِ هَذِهِ السِّهَامِ، وَالثَّابِتُ بِمُقْتَضَى النَّصِّ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ، وَعَلَى ذَلِكَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

أُصُولُ المَسَائِلِ:

اعْلَمْ أَنَّ أُصُولَ المَسَائِلِ سَبْعَةٌ: اثْنَان وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

فَأَرْبَعَةٌ مِنْهَا لَا تَعُولُ: الاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَةُ.

وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ: السِّتَّةُ وَالاثْنَا عَشَرَ وَالأَرْبَعَةُ وَالعِشْرُونَ؛ فَالسِّتَّةُ تَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ وَتْرًا وَشَفْعًا، وَاثْنَا عَشَرَ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ تَعُولُ إِلَى سبعةٍ وَعِشْرِينَ لَا غَيْر.

أَمْثِلَةُ الَّتِي لَا تَعُولُ:

١- زَوْجٌ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ.

٢- وَكَذَلِكَ زَوْجٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، وَتُسَمَّى اليَتِيمَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ المَالُ بِفَرِيضَتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ إِلَّا فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ، بِنْتٌ وَعَصَبَةٌ نِصْفُ وَمَا بَقِيَ أَصْلُهَا مِنْ ثِنْتَيْنِ.

٣- أَخَوَان لِأُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ: ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ.

٤- أُخْتَانِ لِأَبٍ وَأُمٌّ وَأَخٌ لِأَبٍ: ثُلُثَانِ وَمَا بَقِيَ أَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ.

٥- أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ: ثُلُثَانِ وَثُلُثٌ.

٦- زَوْجٌ وَبِنْتٌ وَعَصَبَةٌ: رُبُعٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ.

٧- زَوْجَةٌ وَبِنْتٌ وَعَصَبَةٌ: ثُمُنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِي أَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

٨- زَوْجَةٌ وَابْنٌ: ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ أَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

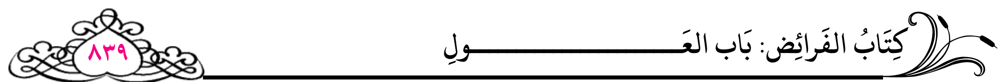
أَمْثِلَةُ العَائِلَةِ:

١- جَدَّةٌ وَأُخْتٌ لِأُمٍّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْهَا.

٢- جَدَّةٌ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ: سُدُسٌ وَثُلُثٌ وَنِصْفٌ وَسُدُسٌ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبعَةٍ.

٣- زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَان لِأُمٍّ: نِصْفٌ وَسُدُسٌ وَثُلُثٌ مِنْ سِتَّةٍ.

٤- زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ: نِصفٌ وَثُلُثٌ وَنِصْفٌ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ



وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَهِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَالَـتْ فِي الإِسْـلَامِ، وَقَعَـتْ فِي صَـدْرِ خِلَافَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَاسْتَشَارَ الصَّـحَابَة فِيـهِ، فَأَشَـارَ العَبَّـاسُ أَنْ يَقْسِمَ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ، فَصَارُوا إِلَى ذَلِكَ، وَتُسَمَّى مَسْأَلَة المُبَاهَلَةِ.

٥- زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ.

٦- زَوْجٌ وَأُمٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، أَصْلُهَا مِـنْ سِـتَّةٍ، وَتَعُـولُ إِلَى تِسْعَةٍ، لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ سَـهْمٌ، وَلِلْأُخْـتِ لِأُمٍّ سَـهْمٌ، وَلِلْأُخْـتِ لِأَبَـوَيْنِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُخْتِ لِأَبٍ سَهْمٌ، السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ.

٧- زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُخْتَـانِ لِأُمٍّ وَأُخْتَـانِ لِأَبَـوَيْنِ: نِصْـفٌ وَثُلُـثٌ وَسُـدُسٌ وَثُلُثَانِ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ، وَتُسَمَّى أُمَّ الفُرُوخِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ المَسَائِلِ عَوْلًا، فَشُبِّهَتْ الأَرْبَعَةُ الزَّوَائِدُ بِالفُرُوخِ، وَتُسَمَّى أَيْضًا الشُّرَيحِيَّةَ؛ لِأَنَّ شُرَيحًا أَوَّلُ مَنْ قَضَى فِيهَا.

٨- زَوْجَةٌ وَأُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِـنْ اثْـنَيْ عَشَرَ، وَتَصِـحُّ مِنْهَا.

٩- زَوْجَةٌ وَجَدَّةٌ وَأُخْتَان لِأَبَوَيْنِ: رُبُعٌ وَسُدُسٌ وَثُلُثَان، أَصْلُهَا مِنْ اثْـنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَة عَشَرَ.

١٠- امْرَأَةٌ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ وَأُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ: رُبُعٌ وَثُلُثٌ وَثُلُثَانِ، أَصْلُهَا مِـنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ.

١١- امْرَأَةٌ وَأُمٌّ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ وَأُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ: رُبُعٌ وَسُدُسٌ وَثُلُثٌ وَثُلُثَانِ، أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ.



١٢- ثَلَاثُ نِسْوَةٍ وَجَدَّتَانِ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَثَمَانِي أَخَوَاتٍ لِأَبَوَيْنِ، أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ، وَتُسَمَّى أُمَّ الأَرَامِلِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا ذَكَرٌ، وَهِيَ مِنَ المُعَايَاةِ.

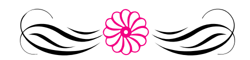
١٣- امْرَأَةٌ وَأَبَوَان وَابْنٌ، أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَصِحُّ مِنْهَا.

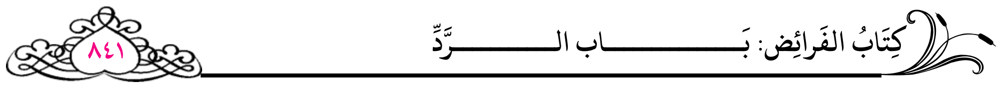
١٤- امْرَأَةٌ وَأَبَوَانِ وَبِنْتَانِ: ثُمُنٌ وَسُدُسَانِ وَثُلُثَانِ، أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتُسَمَّى المِنْبَرِيَّةَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى المِنْبَرِ، فَقَالَ عَلَى الفَوْرِ: صَارَ ثُمُنُهَا تُسْعًا، وَمَرَّ عَلَى خِطْبَتِهِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الأَبَوَيْنِ جَدٌّ وَجَدَّةٌ أَوْ أَبٌ وَجَدَّةٌ فَكَذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَكَانَ البِنْتَيْنِ بِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ.

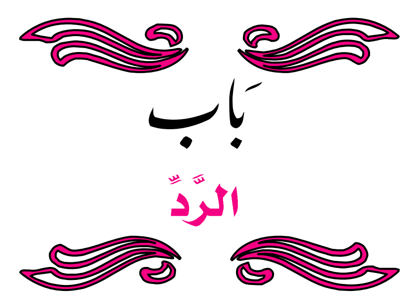
١٥- زَوْجَةٌ وَأُمٌّ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ وَأُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ وَابْنٌ كَافِرٌ أَوْ قَاتِلٌ، أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ المَحْرُومَ وَهُوَ الابْنُ لَا يَحْجُبُ.

وَاعْلَمْ أَنَّ السِّتَّةَ مَتَى عَالَتْ إِلَى عَشَرَةٍ أَوْ تِسْعَةٍ أَوْ ثَمَانِيَةٍ فَالمَيِّتُ امْرَأَةٌ قَطْعًا. وَإِنْ عَالَتْ إِلَى سَبْعَةٍ احْتَمَلَ الأَمْرَيْنِ.

وَمَتَى عَالَتْ الاثْنَي عَشَرَ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ فَالمَيِّتُ ذَكَرٌ، وَإِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ احْتَمَلَ الأَمْرَيْنِ.







بَاب الرَّدِّ

الرَّدُّ ضِدُّ العَوْلِ، بِأَنْ تَزِيـدَ الفَرِيضَـةُ عَلَى السِّـهَامِ، وَلَا عَصَـبَةَ هُنَـاكَ تَسْتَحِقُّهُ، فَيُرَدُّ عَلَى ذَوِي السِّهَامِ بِقَـدْرِ سِـهَامِهِمْ، إِلَّا عَلَى الـزَّوْجَيْنِ؛ لِقَـوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوَارِثِ**»(١). وَلِأَنَّ القَرَابَةَ عِلَّةٌ لِاسْـتِحْقَاقِ الكُلِّ؛ لِأَنَّ المَيِّتَ قَدِ اسْتَغْنَى عَنِ المَالِ، فَلَوْ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى أَحَدٍ يَبْقَى سَائِبَةً، وَالقَرِيبُ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ فَيَسْتَحِقُّهُ بِالقَرَابَةِ صِلَةً، إِلَّا أَنَّهَا تَقَاعَـدَتْ عَـنِ اسْتِحْقَاقِ الكُلِّ عِنْدَ الاجْتِمَاعِ لِلْمُزَاحَمَةِ بِالإِجْمَاعِ فَبَقِيَتْ مُفِيـدَةً لَهُ عِنْـدَ الانْفِرَادِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَحِقَّ صَاحِبُ السَّهْمِ بِقَدْرِ سَـهْمِهِ حَالَـةَ المُزَاحَمَـةِ، وَالفَاضِل عَنْ سَهْمِهِ حَالَةَ الانْفِرَادِ.

أَمَّا الزَّوْجَانِ فَقَرَابَتُهُمَا قَاصِرَةٌ فَلَا يَسْتَحِقَّانِ إِلَّا سَـهْمَهُمَا إِظْهَـارًا لِقُصُـورِ مَرْتَبَتِهِمَا، وَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَزُولُ بِالمَوْتِ فَيَنْتَفِي السَّـبَبُ، وَقَضِـيَّتُهُ عَـدَمُ الإِرْثِ أَصْلًا، إِلَّا أَنَّا أَعْطَيْنَاهُمَا فَرْضَهُمَا بِصَرِيحِ الكِتَابِ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ.

أَوْ نَقُولُ: إِنَّ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَحِقَّانِ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ وَهُوَ النِّكَاحُ، فَإِذَا اسْتَحَقَّا بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَبَبٌ غَيْرَ ذَلِكَ يَسْتَحِقَّانِ بِهِ، وَأَهْلُ النَّسَـبِ يَسْـتَحِقُّونَ بِالنَّسَبِ، وَهُوَ الْبُنُوَّةُ فِي الْبِنْتِ وَالْأُخُوَّةُ فِي الْأُخْتِ، وَالْبَاقِي بِالرَّحِمِ.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩).

وَاعْلَمْ أَنَّ جَمِيعَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ سَبْعَةٌ:

الأُمُّ وَالجَدَّةُ وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَالأَخَوَاتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ وَالأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأَوْلَادُ الأُمِّ.

وَيَقَعُ الرَّدُّ عَلَى جِنْسٍ وَاحِدٍ وَعَلَى جِنْسَيْنِ وَعَلَى ثَلَاثَةٍ، وَلَا يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَالسِّهَامُ المَرْدُودُ عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ: الاثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ وَالأَرْبَعَةُ وَالخَمْسَةُ.

ثُمَّ المَسْأَلَةُ لَا يَخْلُو إِمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِمَّا إِنْ كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا فَاجْعَلْ المَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَإِنْ كَانَ جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ سِهَامِهِمْ وَأَسْقِطْ الزَّائِدَ.

أَمْثِلَةُ ذَلِكَ:

١- جَدَّةٌ وَأُخْتٌ لِأُمٍّ، لِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَلِلْأُخْتِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ سِهَامِهِمَا، فَاجْعَلْ المَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِهِمْ- وَهُوَ اثْنَانِ- لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الفَرْضِ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ عَادَتْ بِالرَّدِّ إِلَى اثْنَيْنِ.

٢- جَدَّةٌ وَأُخْتَانِ لِأُمٍّ، لِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَلِلْأُخْتَيْنِ الثُّلُثُ، فَاجْعَلْ المَسْأَلَةَ مِنْ ثَلَاثٍ، وَهُوَ عَدَدُ رُؤُوسِهِمْ.

٣- بِنْتٌ وَأُمٌّ، لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ، اجْعَلْهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهُوَ عَدَدُ سِهَامِهِمْ.

٤- أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَأُمٌّ، لِلْبَنَاتِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، اجْعَلْ المَسْأَلَةَ مِنْ خَمْسَةٍ، وَهُوَ عَدَدُ سِهَامِهِمْ.

٨٤٣

مِيرَاثُ الغَرْقَى وَالهَدْمَى وَنَحْوِهِمْ:

إِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ وَلَمْ يُعْلَمْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلًا فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَلَا يَرِثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِمْ مَعًا، وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ جَمَاعَةٍ مَاتُوا وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمْ مَاتَ أَوَّلًا.

مِيرَاثُ وَلَدِ الزِّنَا وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ:

وَعَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَا وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مِنَ الْأُمَّهَاتِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الزِّنَا لَمَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِأُمِّهِ، وَكَذَا وَلَدُ الْمُلَاعَنَةِ مِنَ الْأُمَّهَاتِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَلْحَقَ وَلَدَ المُلَاعَنَةِ بِأُمِّهِ فَصَارَ كَشَخْصٍ لَا قَرَابَةَ لَهُ مِنْ جِهَةِ الأَبِ، فَيَرِثُهُ قَرَابَةُ أُمِّهِ وَيَرِثُهُمْ.

فَإِذَا مَاتَ ذَلِكَ الْوَلَدُ يَكُونُ مِيرَاثُهُ لِأُمِّهِ وَأَوْلَادِ أُمِّهِ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ.

فَإِذَا تَرَكَ أَخًا أَوْ أُخْتًا أَوْ إِخْوَةً مِنْ أُمٍّ فَلِلْوَاحِدِ السُّدُسُ وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ.

فَلَوْ تَرَكَ بِنْتًا وَأُمًّا وَالمُلَاعِن، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَالبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمَا، كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَعَهُمَا زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ أَخَذَ فَرْضَهُ وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا فَرْضًا وَرَدًّا.

وَلَوْ تَرَكَ أُمَّهُ وَأَخَاهُ لِأُمِّهِ وَابْنَ المُلَاعِنِ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وَلِأَخِيهِ لِأُمِّهِ السُّدُسُ وَالبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمَا، وَلَا شَيْءَ لِابْنِ المُلَاعِنِ؛ لِأَنَّهُ لَا أَخَ لَهُ مِنْ جِهَةِ الأَبِ.

وَمَا بَقِيَ بَعْدَ مِيرَاثِ الْأُمِّ وَأَوْلَادِهَا يَكُونُ لِعَصَبَةِ الْأُمِّ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ فَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَى الْأُمِّ وَأَوْلَادِهَا.

مِيرَاثُ الحَمْلِ:

مَنْ مَاتَ وَتَرَكَ حَمْلًا وُقِفَ مَالُهُ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ وُجُودُهُ فَيَرِثُ، وَيُحْتَمَلُ عَدَمُهُ فَلَا يَرِثُ، فَيُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ بِالوِلَادَةِ احْتِيَاطًا.

ثُمَّ الحَمْلُ لَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْجُبُ حَجْبَ حِرْمَانٍ أَوْ حَجْبَ نُقْصَانٍ أَوْ يَكُونَ مُشَارِكًا لَهُمْ.

فَإِنْ كَانَ يَحْجُبُ حَجْبَ حِرْمَانٍ، فَإِنْ كَانَ يَحْجُب الجَمِيعَ كَالإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ تُوقَفُ جَمِيعُ التَّرِكَةِ إِلَى أَنْ تَلِدَ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الحَمْلُ ابْنًا، وَإِنْ كَانَ يَحْجُبُ البَعْضَ كَالإِخْوَةِ وَالجَدَّةِ تُعْطَى الجَدَّةُ السُّدُسَ وَيُوقَفُ البَاقِي.

وَإِنْ كَانَ يَحْجُبُ حَجْبَ نُقْصَانٍ، كَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يُعْطَوْنَ أَقَلَّ النَّصِيبَيْنِ وَيُوقَفُ البَاقِي، وَكَذَلِكَ يُعْطَى الأَبُ السُّدُسَ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ ابْنٌ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَحْجُبُهُمْ كَالجَدِّ وَالجَدَّةِ يُعْطَوْنَ نَصِيبَهُمْ وَيُوقَفُ البَاقِي.

وَإِنْ كَانَ لَا يَحْجُبُهُمْ وَلَكِنْ يُشَارِكُهُمْ، بِأَنْ تَرَكَ بَنِينَ أَوْ بَنَاتٍ وَحَمْلًا، فَيُوقَفُ لَهُ نَصِيبُ أَرْبَعَةٍ مِنَ البَنِينَ أَوِ البَنَاتِ أَيُّهُمَا أَكْثَرُ[1]؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فَيُوقَفُ ذَلِكَ احْتِيَاطًا.

---

(١) هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُعْطَى الابْنُ نِصْفَ المَالِ؛ لِأَنَّهَا تَلِدُ فِي العَادَةِ وَلَدًا وَاحِدًا، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: ثُلُثُ المَالِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تَلِدُ فِي العَادَةِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنِ اثْنَيْنِ فَيَسْتَحِقُّ هَذَا المَوْجُودُ الثُّلُثَ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ.



فَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَحَمْلًا يُوقَفُ ثُلُثَا المَالِ.

وَإِنْ وُلِدَ مَيِّتًا لَا حُكْمَ لَهُ وَلَا إِرْثَ، وَإِنَّمَا تُعْرَفُ حَيَاتُهُ بِأَنْ تَنَفَّسَ كَمَا وُلِدَ أَوِ اسْتَهَلَّ، بِأَنْ سُمِعَ لَهُ صَوْتٌ أَوْ عَطَسَ أَوْ تَحَرَّكَ عُضْوٌ مِنْهُ، كَعَيْنَيْهِ أَوْ شَفَتَيْهِ أَوْ يَدَيْهِ؛ لِأَنَّ بِهَذِهِ الأَشْيَاء تُعْلَمُ حَيَاتُهُ؛ **لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَرْفُوعًا**: «**إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ صَارِخًا وَرِثَ**»(١).

فَإِنْ خَرَجَ الأَكْثَرُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ وَرِثَ، وَبِالعَكْسِ لَا اعْتِبَارًا لِلْأَكْثَرِ، فَإِنْ خَرَجَ مُسْتَقِيمًا فَإِذَا خَرَجَ صَدْرُهُ وَرِثَ، وَإِنْ خَرَجَ مَنْكُوسًا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ سُرَّتِهِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الاسْتِهْلَالِ وَرِثَ وَوُرِثَ عَنْهُ.

الجَدُّ مَعَ الإِخْوَةِ فِي المِيرَاثِ:

الجَدُّ أَوْلَى بِالْمَالِ مِنَ الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ الجَدَّ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، يَرِثُ مَعَهُ مَنْ يَرِثُ مَعَ الأَبِ وَيَسْقُطُ بِهِ مَنْ يُسْقِطُ الأَبَ.

اجْتِمَاعُ الْجَدَّاتِ:

إِذَا اجْتَمَعَ الْجَدَّاتُ فَالسُّدُسُ لِأَقْرَبِهِنَّ مِنْ أَيْ جِهَةٍ كَانَتْ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَتَا فِي سَهْمٍ وَاحِدٍ، فَالقُرْبَى أَوْلَى بِهِ مِنَ البُعْدَى، كَمَا لَوْ كَانَتْ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

فَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ قُرْبَى وَبُعْدَى وَرِثَ أَقْرَبَهَا.

---

(١) صحيح: رواه أبو داود (٢٩٢٠)، وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (١٧٠٧).

مِثَالُ ذَلِكَ: أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ، السُّدُس لِأُمِّ الْأُمِّ.

وأُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ، السُّدُس لِأُمِّ الْأَبِ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ.

وأُمُّ أَب أَبٍ وَأُمُّ أُمِّ أُمٍّ، السُّدُس لِأُمِّ الْأَبِ.





بَاب ذَوِي الأَرْحَامِ

ذُو الرَّحِمِ فِي اللُّغَةِ: بِمَعْنَى ذِي القَرَابَةِ مُطْلَقًا.

وَفِي الشَّرِيعَةِ: هُوَ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي سَهْمٍ مُقَدَّرٍ فِي كِتَابِ اللهِ أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ أَوْ إِجْمَاعِ الأُمَّةِ لَا بِعَصَبَةٍ.

إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَهْمٍ وَرِثَهُ ذَوُو الْأَرْحَامِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَى:** ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦]، **وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مَرْفُوعًا:** «الخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»(١).

وَعَنْ وَاسِعِ بْنِ حَيَّانَ قَالَ: «تُوُفِّيَ ثَابِتُ بْنُ الدَّحدَاحِ وَكَانَ أَتِيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ يُعْرَفُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ: هَلْ تَعْرِفُونَ لَهُ فِيكُمْ نَسَبًا؟ قَالَ: لَا يَا رَسُولَ اللهِ فَدَعَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ بْنِ أَخِيهِ فَأَعْطَاهُ مِيرَاثَهُ»(٢)، فَهَذَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ وَرَّثَ أَبَا لُبَابَةَ مِنْ ثَابِتٍ بِرَحِمِهِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، فَثَبَتَ بِذَلِكَ مَوَارِيثُ ذَوِي الأَرْحَامِ.

---

(١) **صحيح:** رواه الترمذي(٢١٠٤) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (٦/ ١٣٧) .

(٢) **ضعيف:** رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار(٤/ ٣٩٦) البيهقي (٦/ ٢١٥، ٢١٦)، رقم(١٢٥٧٨) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في الإرواء (١٧٠١) .

ذَوو الأَرْحَامِ الَّذِينَ يَرِثُونَ:

وَهْم عَشَرَةٌ:

١- وَلَدُ الْبِنْتِ. ٢- وَوَلَدُ الْأُخْتِ. ٣- وَبِنْتُ الْأَخِ.
٤- وَبِنْتُ الْعَمِّ. ٥- وَالْخَالُ. ٦- وَالْخَالَةُ.
٧- وَأَبُو الْأُمِّ ٨- وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ. ٩- وَالْعَمَّةُ.
١٠- وَوَلَدُ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ، وَمَنْ أَدْلَى بِهِمْ.

وَتَوْرِيثُ ذَوِي الْأَرْحَامِ كَتَوْرِيثِ الْعَصَبَةِ، يَرِثُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ إِلَى الْمَيِّتِ، وَالأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدَ كَالعَصَبَاتِ، فَمَنْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى المَيّتِ مِنْ أَيِّ صِنْفٍ كَانَ فَهُوَ أَوْلَى. وَمَنِ انْفَرَدَ مِنْهُمْ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ؛ لِأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِالقَرَابَةِ وَلَيْسَ لَهُمْ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ، فَكَانُوا كَالعَصَبَاتِ.

وأَقْرَبُهُمْ إِلَى الْمَيِّتِ الْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ ثُمَّ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ثُمَّ أَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ثُمَّ الْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ.

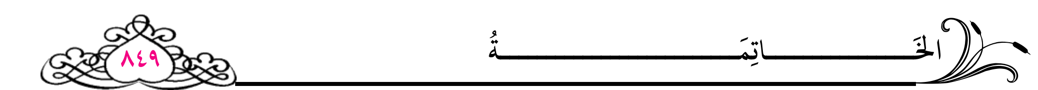
إِذَا اسْتَوَى وَارِثَان فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ:

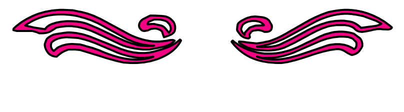
وَإِذَا اسْتَوَى وَارِثَان فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْلَاهُم مَنْ أَدْلَى بِوَارِثٍ، كَرَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَةَ عَمٍّ وَابْنَ عَمَّةٍ، الْمَالُ كُلُّهُ لِبِنْتِ الْعَمِّ.

وَكَذَا لَوْ تَرَكَ بِنْتَ بِنْتِ بِنْتٍ وَبِنْتَ بِنْتِ ابْنٍ فَالْمَالُ لِبِنْتِ بِنْتِ الابْنِ.

مِيرَاثُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ:

مَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَرِثُ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُسْلِمُ عَلَى يَدَي الرَّجُلِ وَيُوَالِيهِ وَيُعَاقِدُهُ ثُمَّ يَمُوتُ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ فَمِيرَاثُهُ لَهُ.





الخَاتِمَةُ



هَذَا آخِرُ مَا أَرَدْتُ إِرَادَهُ مِنَ «**الخُلَاصَة الفِقْهِيَّة عَلَى مَذْهَبِ السَّادَةِ الحَنَفِيَّةِ**».

وَالحَمْدُ للهِ الَّذِي وَفَّقَنِي لِإِتْمَامِهَا، وَأَسْأَلُهُ سُبْحَانَهُ أَنْ يَخْتِمَ لِي بِالسَّعَادَةِ بَعْدَ اخْتِتَامِهَا، وَأَنْ يَهْدِيَنِي سَوَاءَ السَّبِيلِ، وَيَجْعَلَنِي بِرَحْمَتِهِ فِي ظِلٍّ ظَلِيلٍ، وَيَعْصِمَنِي عَنْ مَزَلَّةِ الأَفْهَامِ، وَيُثَبِّتَنِي يَوْمَ تَزِلُّ الأَقْدَامِ، إِنَّهُ قَرِيبٌ مُجِيبٌ، وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ، وَاللهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ المَرْجِعُ والمَآبُ، ولَهُ الحَمْدُ أَوَّلًا وَآخِرًا، ظَاهِرًا وَبَاطِناً، حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا، حَمْدًا يُوَافِي نِعَمَهُ، ويُكَافِئُ مَزِيدَهُ، كَمَا يُحِبُّ رَبُّنَا وَيَرْضَى، حَمْدًا دَائِمًا بِدَوَامِهِ بَاقِيًا بِبَقَائِهِ، وَأَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ وَالتَّحِيَّةِ وَالإِكْرَامِ عَلَى عَبْدِهِ وَرَسُوْلِهِ مُحَمَّدٍ خَيْرِ الأَنامِ، وَمِصْبَاحِ الظَّلَامِ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ البَرَرَةِ الكِرَامِ، وعَلَى إِخْوَانِهِ مِنَ النَّبِيِّينَ والمُرْسَلِينَ، وَسَائِرِ عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ مِنْ أَهْلِ السَّمَاوَاتِ والأَرْضِينَ.



اللَّهُمَّ اغْفَرْ لَنَا ولِوَالِدِينَا، وَلِمَنْ نَظَرَ فِيهِ، وحَسْبُنَا اللهُ ونِعْمَ الوَكِيْل، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا باللهِ العَلِيِّ العَظِيْمِ، وَالحَمْدُ لِلهِ رَبِّ العَالَمِينَ.

كَتَبَهُ

ابْنُ النّجّارِ الدِّمْيَاطِيُّ

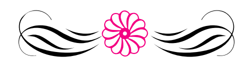
أَبُو عَمَّارٍ يَاسِرُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ بَدْرِ بْنِ النَّجَّارِ الدِّمْيَاطِيُّ

تَمَّ الانْتِهَاءُ مِنْهُ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ، المُوَافِقِ الثَّامِنَ وَالعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ رَبِيع الثَّانِي، لِلْعَامِ السَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ بَعْدَ الأَرْبَعِمِائَةِ وَالأَلْفِ مِنْ هِجْرَةِ مَنْ خَلَقَهُ اللهُ تَعَالَى عَلَى أَجْمَلِ النَّعْتِ وَأَكْمَلِ الوَصْفِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، المُوَافِقِ الثَّامِنَ مِنْ شَهْرِ فِبْرَاير(شَبَاط) لِلْعَامِ السَّادِس عَشَرَ بَعْدَ الأَلْفَيْنِ مِنْ مِيلَادِ المَسِيحِ عَلَيْهِ وَعَلَى نَبِيِّنَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ.

م/٠٠٩٠٥٣٨٩١٠٨٤٣٢

yasser elnaggar١٠@hotmail. com

Yasserbadr٤٠@yahoo.com



٨٥١

فهرست الموضوعات

٨٥٥



٨٥٧

كتب للمؤلف

١- «**موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة**» ويقع في أربع مجلدات وقد راجعه مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة.أذكر في هذا الكتاب أقوال أئمة المذاهب الأربعة وتلامذتهم وأبين القول الراجح المفتى به في كل مذهب.

٢- «**الجامع لأحكام الكفالة والضمانات على المذاهب الأربعة**» ويقع في مجلدين وقد قدم له فضيلة الشيخ مصطفى بن العدوي حفظه الله ورعاه.وقد طبع في دار الصميعي بالرياض. أذكر في هذا الكتاب أقوال أئمة المذاهب الأربعة وتلامذتهم وقد قسمت الكتاب إلى أكثر من عشرين باباً.

٨٥٩

كتب للمؤلف

٣- «أحكام أهل الذمة» ويقع في مجلد وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة. أذكر في هذا الكتاب أقوال الأئمة الأعلام من المذاهب الأربعة وغيرهم وبعض أراء العلماء المعاصرين.

٤- «الجامع لأحكام الحج والعمرة وفقه نوازلهما» ويقع في مجلد وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة.ذكرت في هذا الكتاب جل المسائل التي يحتاجها حجاج بيت الله الحرام وأذكر المسائل المحدثة التي لم يتكلم فيها أحد من العلماء المتقدمين وأذكر أراء المجامع العلمية فيها.

٥- «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة الحنفية» وهو كتابنا هذا ويقع في مجلدين كبيرين وهو يطبع في دار التقوى بالقاهرة ودار الغرباء باسطنبول أذكر في هذا الكتاب القول الراجح المفتى به في المذهب الحنفي.

٦- «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية» ويقع في مجلد كبير وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة أذكر في هذا الكتاب القول الراجح المفتى به في المذهب المالكي. وقد قدم له تقريظ عليه

كتب للمؤلف

ثلاثة من علماء المغرب العربي فضيلة الأستاذ الدكتور العلامة: محمد الروكي رئيس جامعة القرويين وعضو المجلس العلمى الأعلى . وفضيلة الشيخ الشريف الحسن الإدريسي وفضيلة الدكتور: يوسف عبدالله حميتو أستاذ الفقه المالكي والأصول. ومن تونس فضيلة الشيخ كمال المرزوقي رئيس جامعة الإمام مالك.

٧- «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة الشافعية» ويقع في مجلد كبير وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة.أذكر في هذا الكتاب القول الراجح المفتى به في المذهب الشافعي. وقد قدم له فضيلة العلامة المعمر القاضي محمد بن إسماعيل العمراني اليمني شيخ الشافعية.والعلامة الإستاذ الدكتور : على محيي الدين القرة داغي ، الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين ونائب رئيس المجلس الأوربي للافتاء والبحوث. وفضيلة الشيخ الدكتور الفاضل أحمد بن محمد بن إسماعيل الجهمي المصباحي عضو هيئة التدريس في عدد من جامعات اليمن والخليج. وفضيلة الدكتور سعد الدين بن فخري الرفاعي الشامي الدمشقي، رئيس الحملة العالمية لنصرة الرسول عليه الصلاة والسلام.

٨٦١

كتب للمؤلف

٨- «الخلاصة الفقهية على مذهب السادة الحنبلية» ويقع في مجلد كبير أذكر في هذا الكتاب القول الراجح المفتى به في المذهب الحنبلي.

٩- «العمرة واستحباب تكرارها في السفر الواحد» وهو مطبوع في دار التقوى بالقاهرة.ذكرت في هذا الكتاب جميع أحكام العمرة ومناقشة قول العلماء في استحباب تكرار العمرة في السفر الواحد.

١٠- «فضائل مصر المحروسة» وهي رسالة ذكرت فيها ما ورد في فضل مصر من القرآن والسنة وأقوال العلماء والأمراء.

١١- «حرمة الدماء في شريعة رب الأرض والسماء»

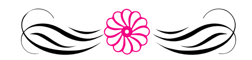
١٢- «فقه الجهاد ونوازله المعاصرة في بلاد الشام» ذكرت في هذا الكتاب جل المسائل التى تخص أحكام الجهاد.

١٣- «مختصر فقه الجهاد ونوازله المعاصرة في بلاد الشام» اختصرت فيه كتاب فقه الجهاد وذكرت القول الراجح فيه.

كتب قيد التأليف

الكتب التي قيد التأليف:

«الخلاصة الفقهية على مذهب السادة الظاهرية».



تم بحمد الله المجلد الأول والمجلد الثاني

ولله الفضل والمنة